Die haftung für tiere

Karl Fath

Germany

Die Haftung für Tiere nach römischem Recht, älterem deutschen Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg

vorgelegt von

Karl Fath.

Berichterstatter: Herr Geh. Hofrat Prof. Dr. H. Buhl.

Heidelberg.
Buchdruckerei von D. Straus.
1906.

Meinen lieben Eltern!

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im Gegensatz zum Code civil und Preussischen Landrecht darauf verzichtet, eine allgemeine Begriffsbestimmung des privatrechtlichen Delikts (der „unerlaubten Handlung") zu geben. Es zählt andrerseits nicht, wie das römische und gemeine Recht, die einzelnen Tatbestände auf, die eine Schadensersatzpflicht zur Folge haben. Unser heutiges Recht schlägt vielmehr einen Mittelweg ein: es fasst in § 823 ff. drei Gruppen von unerlaubten Handlungen zusammen und bestimmt in genauer Weise deren allgemeine Merkmale. Nur der Tatbestand begründet eine Verantwortlichkeit, der alle Merkmale der einen oder anderen Art aufweist. Dieses Verfahren hat den Vorteil, dass es heute viel weniger wie früher zweifelhaft sein kann, wann ein Delikt anzunehmen ist.

In Uebereinstimmung mit den meisten früheren Rechtsbüchern, insbesondere mit dem entwickelten römischen Recht, muss heute regelmässig nur der für den angerichteten Schaden aufkommen, dem eine Schuld zur Last fällt. Man bezeichnet diesen Grundsatz als Verschuldungsprinzip und stellt ihm das sog. Veranlassungs- oder Verursachungsprinzip gegenüber, d. h. den Satz, dass jede Handlung ersatzpflichtig macht, wenn sie in ursächlichem Zusammenhang zu dem Schaden eines anderen steht. Dieses letztere Prinzip beherrschte das ältere deutsche Recht mit der Einschränkung freilich, dass nur der sichtbare unmittelbare Schaden zu vergüten war. Die deutschen Rechtsgedanken sind nicht ohne Einfluss auf die neueren Kodifikationen geblieben. Sie haben eine Erweiterung der Ersatzverbindlichkeiten bewirkt.

Von den Ausnahmen, die, wie erwähnt, schon das römische Recht von dem Verschuldungsprinzip machte, sind die wichtigsten folgende:

Der Hausherr haftete für unerlaubte Handlungen seiner Kinder, auch wenn er bei der Beaufsichtigung nichts versäumt hatte.

Wurde durch Werfen oder Giessen aus einem Hause ein Schaden angerichtet, so wurde der Inhaber der Wohnung oder des Gebäudes zur Verantwortung gezogen ohne Rücksicht auf eigene Schuld.

Endlich hatte der Gastwirt, Stallwirt oder Schiffer für Entwendungen oder Beschädigungen, die an den Sachen von Reisenden verübt wurden, auch dann Ersatz zu leisten, wenn er alle zum Schutz derselben notwendigen Vorkehrungen getroffen hatte.

Das heutige Recht hat das Veranlassungsprinzip u. a. in §§ 1 und 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, insbesondere aber in den §§ 829, 833—835 B. G. B. anerkannt.

Nach § 1 R. H. P. G. ist, wenn bei dem Betrieb einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, der Betriebsunternehmer nur dann nicht für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich, wenn er nachweisen kann, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.

Nach § 2 des gen. Gesetzes ist, wenn die Tötung oder Körperverletzung bei dem Betrieb eines Bergwerkes, eines Steinbruchs, einer Gräberei oder einer Fabrik erfolgte, ein Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer schon dann begründet, wenn ein von ihm zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter Angestellter bei Ausführung seiner Dienstverrichtungen ein Verschulden begangen hat. Eine culpa in eligendo oder inspiciendo wird vom Gesetz nicht verlangt.

Das B. G. B. lässt nach § 829 den allgemeinen Grundsätzen der §§ 827/28 zuwider lediglich aus Billigkeitsrücksichten eine Haftung eintreten, ohne auf die Zurech-

nungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen. Dasselbe gilt von den §§ 833—835. Diese Paragraphen handeln von der Haftung für Tiere. Der von ihnen verübte Schaden ist zu ersetzen, auch wenn sie aus eigenem Antrieb und ohne menschliche Schuld „einen Menschen getötet, den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt haben". Die Aufgabe der folgenden Darstellung soll es sein, die im römischen, älteren deutschen und heutigen Rechte für die Haftung für Tiere geltenden Grundsätze näher zu betrachten.

Römisches Recht.

Nach römischem Recht sind die Rechtsfolgen verschieden, je nachdem das Tier den Schaden auf Veranlassung eines Menschen oder aus eigenem Antrieb ohne menschliches Zutun angerichtet hat. Eine Einwirkung auf das Tier kann vom Eigentümer, vom Verletzten selbst oder von einem Dritten ausgehen.

Ist der Eigentümer oder der Eigentumsbesitzer verantwortlich, und eine Verantwortlichkeit ist besonders auch dann anzunehmen, wenn die nötige Obhut versäumt ist, oder wenn man das Tier an Orten des Verkehrs fährt oder reitet, so geht gegen den Schuldigen die actio legis Aquiliae. Die kurulischen Aedilen gaben ferner eine besondere Klage (actio in factum) für den Fall, dass jemand an einem Ort, wo das Publikum verkehrt, wilde gefährliche Tiere, namentlich auch böse Hunde, in einer nicht genügend vor Gefahr von Schaden durch dieselben sichernden Weise hielt. Voraussetzung dieser Klage ist, dass ein Schaden eingetreten ist, es genügt nicht die blosse Gefahr. Ist ein freier Mensch ums Leben gekommen, so kann eine Geldbusse von 200 Goldstücken gefordert werden. Anspruchsberechtigt ist jeder aus dem Volk (actio popularis). Hat ein freier Mensch am Leibe Schaden genommen, so erfolgt Verurteilung in eine dem Richter

angemessen erscheinende Geldbusse (quantum ob eam rem aequum iudici videbitur). Auch diesen Anspruch kann jedermann aus dem Volk geltend machen. Bei Beschädigungen von Sachen kann nur der Verletzte Ersatz verlangen und zwar den doppelten Betrag des erlittenen Schadens. In all diesen Fällen steht dem Eigentümer, da er für den entstandenen Schaden verantwortlich ist, kein Recht zu, durch Preisgabe des Tieres sich von der Ersatzpflicht zu befreien.

Ist der Verletzte selbst an der Beschädigung schuld, indem er z. B. das Tier gereizt hat, so entfällt jeder Anspruch auf Ersatz; der Beschädigte muss den erlittenen Schaden selbst tragen: nam damnum, quod sua quisque culpa sentit, sentire non intelligitur.

Trifft die Schuld einen Dritten, hat dieser z. B. das Tier gehetzt oder das Pferd geschlagen oder verwundet, dass es vor Schmerz ausschlug und jemand verletzte, so haftet er zunächst mit der actio legis Aquiliae oder actio in factum für den Schaden [1]). Ist von ihm Entschädigung nicht zu erlangen, so kann auch der Eigentümer subsidiarisch mit der actio de pauperie in Anspruch genommen werden. Zuweilen sind noch andere Klagen zulässig z. B. die actio de recepto. Man setze folgenden Fall: Ich führe mein Pferd in einen Gasthof und übergebe es dem Wirt. Dieser führt es in einen Stall zu anderen Pferden, begeht aber die Unvorsichtigkeit, dass er keinen Baum zwischen mein Pferd und die anderen legt. Daher wird mein Pferd von einem anderen geschlagen, und ich erleide dadurch einen Schaden. Hier klage ich gegen den Wirt mit der actio in factum de recepto [2]).

Hat ein Tier Schaden angerichtet, ohne dass ein menschliches Verschulden vorhanden ist, so kann unter gewissen Voraussetzungen die actio de pauperie, eine Noxalklage erhoben werden. Unter pauperies ist der Schaden zu verstehen, den jemand ohne das Bewustsein,

1) L. 1, § 4, 5, 6, 7 D. ad L. Aquil.
2) Vgl. Glück, Pandekten Bd. 10 S. 274.

rechtswidrig zu handeln, einem anderen zufügt (pauperies est damnum, sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret). Mit der actio de pauperie verlangt der Beschädigte vollen Ersatz für den erlittenen Schaden. Er muss sich jedoch gefallen lassen, dass der Eigentümer durch Herausgabe des Tiers (noxae deditio) sich seiner Verpflichtung zur Vergütung des Schadens entledigt. Dieses Recht hat der Eigentümer nur dann nicht, wenn er sein Eigentum fälschlich abgeleugnet hat. Dasselbe gilt, wenn ihm die Herausgabe durch seine Schuld unmöglich geworden ist, indem er z. B. das Tier nach Erhebung der Klage veräussert hat. Ist die Auslieferung des Tieres durch dessen unverschuldeten Verlust unmöglich geworden, so gilt diese Unmöglichkeit der wirklichen Uebergabe gleich und befreit von der Ersatzleistung[1]). Durch die Auslieferung wird der, an den sie erfolgt, nur dann Eigentümer, wenn der Verpflichtete gleichfalls Eigentum hatte; sonst erlangt er bloss die Rechte eines redlichen Besitzers, die ihm indes auch gegen den wahren Eigentümer Schutz gewähren, wenn er nicht zur Entschädigung des Verletzten bereit ist.

Die noxae deditio wurzelt in der vor Erlassung des Zwölftafelgesetzes allgemeinen, auch bei anderen Völkern z. B. Griechen und Juden sich findenden Auffassung, dass auch Tiere Delikte begehen können. Das schuldige Tier sollte durch die Uebergabe an einen anderen Herrn, der frei darüber verfügen konnte und es wohl regelmässig tötete, bestraft werden. Man behielt diese Rechtseinrichtung auch dann bei, als man sich längst von dem naiven Gedanken, der ihr zugrunde lag, losgemacht hatte. Offenbar sollte dadurch auch die strenge Haftung des Eigentümers etwas gemildert werden. Denn dass jemand haftbar gemacht wurde, ohne dass man ihm eine Schuld vorwerfen konnte, widersprach im übrigen dem juristischen Empfinden der Römer.

---

1) Vgl. Ulp. l. 1 § 12, 13 h. t.: plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.

Nach einer anderen Ansicht, die u. a. Glück a. a. O. vertritt, hat die noxae datio ihren Grund in dem allgemeinen Satz, dass jeder Eigentümer seine Sachen derelinquieren kann, wenn sie ihm mehr Schaden als Nutzen bringt. Man hielt es daher für unbillig, dem Eigentümer diese Befugnis zu versagen und ihn zu mehr als dem Wert des schädlichen Tieres zu verpflichten.

Strittig ist, worauf bei der actio de pauperie der Beschädigte seinen Antrag zu richten hat. Zimmern („System der römischen Noxalklagen") ist der Meinung, dass der Kläger entweder Schadensersatz (litis aestimatio) oder noxae datio fordern, somit eine Alternativklage erheben müsse[1]). Im Gegensatz hiezu nimmt die herrschende Ansicht an, dass der Klageantrag bloss auf Schadensersatz gehe, indem nur dieser in obligatione und petitione, die noxae deditio aber in solutione sei. Von seinem Recht, durch Preisgabe des schädigenden Tieres alle übrigen Verpflichtungen abzuwenden, könne der Eigentümer auch dann noch Gebrauch machen, wenn er bereits rechtskräftig nur zur Leistung des Schadensersatzes verurteilt sei. Diese letztere Auffassung wird durch unsere Quellen bestätigt. So heisst es § 2 J. de nox. act. (4, 8): „summa autem ratione permissum est, noxae deditione defungi". In l. 1 pr. de nox. act. (9, 4) lesen wir: „quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem". Ganz entscheidend sind aber l. 20 § 5 de H. P. (5, 3): Ulp. „ — — tam diu quis habet noxae dedendae facultatem, quam diu iudicati conveniatur; post susceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare," und l. 6 § 1 de re iudic. (42, 1): facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit" und später: noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur."

Kläger ist bei unserer Klage derjenige, dessen Interesse durch die Beschädigung verletzt worden ist. Beklagter

---

1) Ebenso Lenel, Ed. p. § 75, Girard, Manuel Elémentaire de droit Romain S. 675.

ist nicht nur der Eigentümer, sondern auch der blosse Besitzer, nicht aber der, der rechtlich der Herr ist, aber das Tier nicht zu seiner Verfügung hat[1]). Hat ein Tier mehrere Herren, so müssen sie sämtlich in Anspruch genommen werden. Gibt jemand durch gewissenloses Benehmen (dolo) den Besitz des schädigenden Tieres auf, so ist er trotzdem der actio de pauperie unterworfen. Dasselbe gilt, wenn man sich auf einen Rechtsstreit einlässt, obwohl man weiss, dass man die Person oder Sache nicht zu seiner Verfügung hat.

Ersatzpflichtig ist der jedesmalige Eigentümer des Tieres gemäss dem Grundsatz: noxa caput sequitur. Erst durch den Prozessbeginn (litis contestatio) wird die Person des Haftenden endgültig bestimmt, so dass eine später erfolgende Eigentumsänderung ohne Einfluss bleibt[2]). Die Tatsache, dass die Klage gegen den jeweiligen Eigentümer geht und mit dem Tod des Tieres erlischt, bildet eine Bestätigung für die oben erwähnte Ansicht, dass die Römer auch bei Tieren eine Art Imputabilität, also etwas dem Delikte eines Menschen Analoges angenommen haben. Es ergibt sich das auch aus folgender Entscheidung in l. 1 § 11 de praescriptis verbis (19, 5):

Ulp. „Quum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Qu. Mucius distinxit, ut, si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; sie is, qui non provocaverat, competeret actio, quam ob rem eum sibi aut noxiam sarcire, aut in noxam dedere oportere."

Die a. de pauperie war ursprünglich nur bei vierfüssigen Tieren anwendbar — sie hiess daher auch actio puadrupedaria — später wurde sie als utilis actio auf alle Tiere ausgedehnt[3]).

1) A. A. Lenel a. a. O. § 75, wonach nur der Eigentümer obligiert ist.

2) Vgl. Ulp. l. 1 § 12, 13 h. t.: „Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est."

3) Vgl. l. 1 pr. D. 9, 1: „Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, ..." und l. 4 D. 9, 1: „Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit."

Eigentümlich römisch ist die Bestimmung, dass nur der von dem Tier „contra naturam" angerichtete Schaden zu ersetzen ist. Contra naturam verübt ist der Schaden, wenn er nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht zu erwarten war, d. h. wenn ihn das Tier „ungereizt in einem Ausbruch von Wildheit zugefügt hatte" [1]). Man hat die Worte vielfach so ausgelegt, als müsse das Tier contra naturam „sui generis" geschadet haben. Diese Ansicht, die nicht quellenmässig ist, vielmehr erst durch die Glossatoren hinzugesetzt wurde, wird mit Recht von einzelnen Schriftstellern bekämpft. Wenn ein Hund beisst, ein Stier stösst, ein Pferd ausschlägt, so handeln diese Tiere gewiss nicht contra naturam „sui generis"; dies wäre nur etwa der Fall, wenn ein Stier beissen oder ein Pferd mit dem Kopfe stossen würde. Nur dann wäre die actio de pauperie zulässig. Eine solche Beschränkung in der Anwendbarkeit der Klage ist indes kaum anzunehmen [2]).

Welches der eigentliche Grund war, warum die Verfasser der XII Tafeln nur im Falle des damnum contra naturam datum eine Haftung eintreten liessen, wissen wir nicht. Sehr wahrscheinlich ist, dass der Gesetzgeber von einer Schuld des Eigentümers ausging und in folgender Weise kalkulierte: Wer ein Tier besitzt, das contra naturum zu schaden pflegt, sollte es abschaffen oder wenigstens sorgfältig darüber wachen, da niemand bei einem Zusammentreffen darauf gefasst ist. Erfüllt er diese Pflicht nicht, so ist er im Zweifel in culpa. Dieser wahrscheinliche Grund passt nicht auf das damnum secundum naturam datum. Daher fiel hier die Klage weg.

Ist das Tier bei der Schadenszufügung lediglich seinem Naturtrieb gefolgt (damnum secundum naturam datum), so lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

1. Das Tier wurde von einem anderen Tier gereizt oder angefallen und beschädigt auf diese Weise einen Dritten. Hier findet gegen den Eigentümer desjenigen

---

1) Vgl. Glück a. a. O.

2) Vgl. Jherings Jahrbücher, Bd. 24 S. 215.

Tieres, durch welches das andere, das den Schaden getan, gereizt wurde, nicht gegen den Eigentümer des letzteren die actio de pauperie statt. Hat ein Tier das andere angegriffen, und in diesem Kampf eines das andere getötet, so kann der Eigentümer des letzteren den Eigentümer des ersteren mit der actio de pauperie nur dann belangen, wenn das getötete Tier der angegriffene, nicht aber wenn es der angreifende Teil gewesen war. Lässt sich nicht nachweisen, welches Tier das andere angegriffen hat, so ist die Klage unzulässig.

2. Das Tier hat ungereizt durch einen zufälligen, bei dieser Tierart nicht ungewöhnlichen Umstand geschadet z. B. ein Pferd stolpert oder stürzt auf einem bergabgehenden Weg und beschädigt jemanden im Fallen. Hier findet überhaupt keine Klage statt.

3. Das Tier hat durch Abweiden oder Wegfressen, oder durch irgend eine andere Handlung seinem Naturtrieb gemäss, ohne eines Menschen Schuld, geschadet. Hier ist streitig, ob überhaupt und in welcher Weise geklagt werden kann. Einige Schriftsteller nehmen an, es sei die actio de pastu am Platz, wenn der Schaden durch Abweiden oder Wegfressen geschehen sei; wäre er aber auf andere Weise geschehen, so müsse der Verletzte seine Ansprüche mit der actio in factum oder der actio de pauperie utilis geltend machen. Ueber die actio de pastu wird später ausführlich gesprochen werden. Was jedoch die beiden anderen Klagen, die actio in factum und die actio de pauperie utilis, anlangt, so hat Thibaut in seinen „Versuchen über einzelne Teile der Theorie des Rechts" überzeugend dargetan, dass sie in diesem Zusammenhang nicht existierten. Er weist nach, dass beim Fehlen einer menschlichen Schuld eine Klage nur im Falle des damnum contra naturam datum angestellt werden konnte, und dass die gegenteilige Ansicht unvereinbar sei mit dem römischen Satz, dass eine Ersatzpflicht nur dann entstehe, wenn ein Mensch zur Schadensstiftung die Veranlassung gegeben habe[1]).

---

1) Vgl. z. d. Abschn. Glück, Pand. Bd. 10, S. 280—283.

Gleichgültig ist, ob das Tier den Schaden unmittelbar oder mittelbar angerichtet hat, z. B. wenn Tiere wild werden und durch den umgeworfenen Wagen jemand beschädigen. Ulpian sagt ausdrücklich: sive corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit, utputa si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re deiecta.

Sehr bestritten ist die Frage, ob unsere Klage auch bei wilden Tieren zulässig ist. Von vielen Seiten wird das geleugnet unter Hinweis einmal darauf, dass ja die Klage überhaupt nur begründet sei, wenn das Tier contra naturam geschadet habe; dies könne bei dem von einem wilden Tier angerichteten Schaden nicht gesagt werden. Ferner unter Berufung auf folgende Stelle in l. 1 § 10 D. (9, 1), wo es heisst: Ulp. „In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet, et ideo, si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit, et ideo, et si eum occidi, meum corpus est.“

Beide Einwände sind nicht stichhaltig. Auf den ersteren ist folgendes zu erwidern: Bei den verschiedenen Tiergattungen ist zu prüfen, was gerade bei ihnen als naturwidrig anzusehen ist. Bei zahmen muss man dafür jede ohne äussern Reiz entstandene Wildheit halten, da eine solche bei ihnen nicht vorausgesetzt wird; bei wilden Tieren ist auch ohne diese Veranlassung die Wildheit völlig naturgemäss, wann wird man trotzdem bei ihnen von einem contra naturam angerichteten Schaden sprechen können? Man wird das unbedenklich bei allen solchen wilden Tieren annehmen fürfen, die sich nicht mehr im Zustand natürlicher Wildheit, sondern gezähmt in menschlicher Zucht und Gefangenschaft befinden. Wenn ein solches Tier, das seine natürliche Wildheit abgelegt hat, gegen seine jetzige durch Zucht und Gewohnheit angenommene Natur einen Schaden zufügt, so kann man hierbei nicht weniger wie bei einem zahmen Tiere sagen, dass es contra naturam geschadet habe, und auch hier muss also gewiss die actio de pauperie Platz greifen.

Ebenso ist der Einwand, den man aus l. 1 § 10 D. (9, 1) herleitet, unbegründet. Denn augenscheinlich versteht der Gesetzgeber unter „bestiae“ ungezähmte wilde Tiere, nicht etwa solche, die gefangen und als gebändigt anzusehen sind.

Für die Auffassung, dass das römische Recht zahme und wilde Tiere gleich behandelt, sprechen folgende Stellen im Corpus iuris:

L. 1 pr. D. (9, 1), wo es heisst: „Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit . . . . . .“, zwischen zahmen und wilden Tieren somit nicht unterschieden wird.

Ganz entscheidend ist aber § 1 J. (4, 9). Nachdem hier zunächst die Aedilitische Klage gegen denjenigen erwähnt ist, der wilde Tiere (canem, verrem, aprum, ursum, leonem) in der Nähe eines öffentlichen Weges in gefährlicher Weise hält, fährt der Kaiser fort: „Praeter has autem aedilitias actiones et de pauperie locum habebit; nunquam enim actiones, praesertim poenales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.“ Offenbar ist hier die Möglichkeit der actio de pauperie auch für wilde Tiere anerkannt. Wenn Thibaut a. a. O. im Gegensatz hiezu erklärt, es konkurriere allerdings die a. de pauperie mit der Aedilitia, aber natürlich nur, soweit jene überhaupt zulässig sei, also deshalb noch nicht bei allen im Edikt genannten Tieren, so wäre gegen diese Ansicht dann nichts einzuwenden, wenn unter den vorhin aufgezählten Tieren wirklich zahme sich befänden. Allem Anschein nach hat Thibaut angenommen, die im Edikt genannten Hunde gehörten nach römischer Anschauung zu den zahmen Tieren. Das ist ein Irrtum. Die Römer betrachteten den Hund, wie die meisten antiken Völker, als wildes Tier. Es kommt hinzu, dass die Aedilitische Verordnung nur auf wilde Tiere ging und ihrem Zweck nach nur gehen konnte.

Wir haben schon erwähnt, dass das römische Recht neben der actio de pauperie noch eine besondere Klage gab für den Fall, dass ein Tier fremde Feldfrüchte ab-

weidete. Ueber diese Klage, die den Namen actio de pastu führt, besteht, da die Ueberlieferung äusserst dürftig ist — die Institutionen und die Digesten kennen sie überhaupt nicht — eine ganze Reihe von Dunkelheiten, und wir sind im wesentlichen auf Vermutungen angewiesen. Wenn von einzelnen Schriftstellern sogar ihre Existenz in Zweifel gezogen wird, so kam demgegenüber auf die Quellen verwiesen werden. Die uns aus dem Zwölftafelgesetz, aus welchem die Klage herrührt, erhaltenen Worte: Quei, Pecu, Endo, Alieno, Impescit, die gewöhnlich also interpretiert werden: Qui pecudem in alienam segetem immiserit pascendi gratia, können allerdings als untrüglicher Beweis für das Vorhandensein einer actio de pastu nicht angesehen werden. Wohl aber darf dafür folgende Stelle gelten: Ulp. l. 14 § 3 de praescript. verb. (19, 5): „Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possis; nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque damni iniuriae agi posse; in factum itaque erit agendum."

Ob die Klage nur dann anwendbar war, wenn das Tier auf Anreizung eines Menschen, oder ob sie auch dann erhoben werden konnte, wenn es aus eigenem Antrieb geschadet hatte, ist bestritten. Die erstere Ansicht vertritt Glück und zwar unterscheidet er dabei folgende Fälle:

1. Der Eigentümer hat sein Vieh auf ein fremdes Grundstück zur Weide getrieben in der Absicht zu schaden. Hier geht gegen ihn die actio de pastu pecoris. Oder er hat

2. das Vieh auf sein eigenes Grundstück getrieben, damit es daselbst befindliche fremde Sachen wegfresse. Hier findet die actio in factum statt, die mit der utilis actio legis Aquiliae identisch ist.

Für seine Auffassung beruft sich Glück auf die angeführten Worte der zwölf Tafeln und auf die oben zitierte

Stelle bei Ulpian, wo es ausdrücklich heisst „qui pecudem . . . immiserit . . . .“ und „immisso pecore“.

Man wendet dagegen ein, die Klage wäre, wenn sie nur im Fall eines menschlichen Verschuldens hätte angestellt werden können, völlig überflüssig gewesen, da man mit der actio legis Aquiliae directa denselben Zweck hätte erreichen können. Bei diesem Einwand wird übersehen, dass die actio de pastu aus dem Jahre 450 v. Chr. stammt, während die lex Aquilia beinahe zweihundert Jahre später um das Jahr 280 v. Chr. — genau wissen wir die Zeit nicht — erlassen wurde. Ohne Zweifel hat unsere Klage mit dem Aufkommen der a. legis Aquiliae sehr viel von ihrer früheren Bedeutung verloren. Man konnte nunmehr den Eigentümer mit der actio d. p. oder der actio l. A. belangen, und offenbar bediente man sich der letzteren lieber, da sie auch sonst sehr häufig zur Anwendung kam. Wir finden für diese Ansicht eine Bestätigung in L. 6 C. de lege Aquilia (3, 35):

Diocletianus et Maximinianus AA. et CC. Plinio.

„De his quae per iniuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis.“

Die actio de pauperie versagte im vorliegenden Fall deshalb, weil es sich um secundum, nicht um contra naturam zugefügten Schaden handelte.

Die Ansicht Glück's wird weiter unter Hinweis auf Paulus I. 15 § 1 bekämpft, wo es heisst:

„Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat.“

Dieser Einwand ist wenig stichhaltig, da hier der Name actio de pastu überhaupt nicht gebraucht wird und daher mit Sicherheit auch nichts gefolgert werden kann.

Um ihrer Originalität willen sei noch die Ansicht Schoeman's über die actio de pastu erwähnt[1]) Er bringt sie in Zusammenhang mit dem Unterschied von damnum secundum und contra naturam datum und erklärt, jede

---

1) Vgl. Schoeman, Handbuch des Zivilrechts I. S. 197 ff.

Beschädigung durch Tiere sei naturwidrig und nur das Abweiden sei als naturgemäss anzusehen; deshalb sei hiefür eine besondere Klage erforderlich gewesen, nämlich die a. d. p. So sinnreich diese Erklärung ist, so wenig enthält das Gesetz dafür auch nur die geringste Stütze. In der Literatur hat sie daher nur geringen Anklang gefunden.

Deutsches Recht.

Die deutschen Rechtsquellen stimmen mit den oben entwickelten römischen Grundsätzen über die Tierhaftung in wesentlichen Punkten überein. Zum Teil hängt das damit zusammen, dass sie aus dem römischen Recht geschöpft haben, zum Teil ist die Uebereinstimmung auch auf gemeinsame Grundanschauungen und Rechtsüberzeugungen zurückzuführen. Römischer Ursprung tritt besonders bei der Lex Wisigothorum und der Lex Burgundionum zutage. Diese Gesetzbücher haben, wie wir später sehen werden, zahlreiche römische Bestimmungen unverändert übernommen. Die Darstellung der deutschrechtlichen Prinzipien ist deshalb schwieriger als beim römischen Recht, weil es ein gemeines deutsches Privatrecht nicht gibt. Immerhin kehren, so sehr sie auch in Einzelheiten von einander abweichen mögen, bestimmte allgemeine Grundsätze bei den meisten Quellen wieder.

Auch im deutschen Recht ist für den Umfang der Haftpflicht zuweilen die Frage entscheidend, ob das Tier die Verletzung lediglich als Werkzeug eines Menschen, oder ob es sie ohne äussere Einwirkung zugefügt hat. Ersterenfalls wird weiter der Unterschied massgebend, ob das Verursachen ein willentliches war oder ein unwillentliches, m. a. W. ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorgelegen hat. In einigen Rechtsbüchern, besonders nordgermanischen, finden wir mehrere Formen der Fahrlässigkeit, und danach bemisst sich die neben der zivilrechtlichen Haftung

angedrohte Strafe verschieden hoch. Nach frisischem und isländischem Recht verfällt in die Dreimarkstrafe oder in die kleine Acht, wer seinen bissigen Hund nicht gehörig anbindet und dadurch die Verletzung eines Menschen herbeiführt. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, der einen angebundenen fremden Hund losmacht. Wer reissende Tiere einführt, ist nach den meisten nordischen Rechten verantwortlich und strafbar, wenn sie einen Menschen oder Vieh schädigen. Als fahrlässig von dem Herrn des Tieres verursacht gelten die Uebeltaten des letzteren auch dann, wenn er das Tier in Kenntnis seiner Gefährlichkeit gehegt hat.

Kann ein menschliches Verschulden nicht nachgewiesen werden, so richtet sich die Haftung danach, ob der Schaden von einem gewöhnlichen Haustier oder von einem wilden Tier verübt wurde. Zu den letzteren werden, wie im römischen Recht, im allgemeinen auch die Hunde gezählt. Was die zahmen Tiere anlangt, so ist der von ihnen angerichtete Schaden zu ersetzen, sofern nicht den Verletzten selbst eine Schuld an der Beschädigung trifft. Haftbar ist nicht nur der Eigentümer, sondern auch derjenige, der vorübergehend den Besitz oder die Aufsicht über das Tier hat, so z. B. der Hirte oder der Kutscher. Ist dieser entflohen oder ausser stande, den Schaden zu vergüten, so kann der Eigentümer in Anspruch genommen werden. [Welken scaden auer enes mannes perde oder ne deit insines knechtes oder gesindes hode. dar scal de uore antworden in des hode it was. wert auer de af rünnich (wird er aber flüchtig) unde werdet des mannes perde oder ossen oder wagen in der hanthaften dat bestedeget (auf handhafter Tat ergriffen) unde mach men dat getügen (bezeugen) de man mot beteren (bessern) des dat ue unde wagen is of he is nicht untreden enkan. alse uerne alse sin wagen oder perde. oder ander sin ue weret is dat dar up geholden is (welches da ungehalten wurde) oder he mot is enberen. so behelt it iene (jener) uor sinen scaden [1]).]

1) Sachsenspiegel II, 40, § 4.

Wie der Eigentümer, so haftet der Pfandgläubiger, wenn der Eigentümer ihm das Tier in seinen Besitz gab, weil er das verpfändete Tier so behüten soll, dass es keinen Schaden tue. Dasselbe gilt, wenn jemand ein Tier widerrechtlich in den Besitz nahm [1]).

Nach manchen Quellen hat der Verpflichtete nicht den vollen Ersatz zu leisten, wie wenn er selbst den Schaden verursacht hätte, sondern nur Dreiviertel oder die Hälfte und soll im übrigen das schädliche Tier dem Verletzten ausliefern, wie Grimm meint, um das verhasste corpus delicti, an dessen lebendigem Besitz der Familie des Umgebrachten wohl nichts gelegen war, zu töten [2]). Nach dem frisischen Volksrecht beträgt die Busse Dreiviertel, nach dem späteren frisischen Recht die Hälfte des Wertes des angerichteten Schadens [3]). Nach schwedischem und dänischem Recht muss der Herr des Tieres für den Schaden, den es tut, wie für eine aus geringerer Fahrlässigkeit begangene Tat (handlös vathi) aufkommen. Andere germanische Rechte haben den Herrn von der Verpflichtung, eine Busse zu erlegen, überhaupt befreit; nur das Tier selbst sollte an den Beschädigten ansgeliefert werden. Diesen Gedanken drücken zwei Rechtsparömieen mit den Worten aus: „Das Tier kann nicht mehr verwirken als sich selbst“ und „vor Horn und Huf hüte sich jeder selbst.“

---

1) Vgl. Stobbe Bd. III, S. 403/04, ferner L. Alam. Hlothar II 89 §§ 1, 2 und L. Fris Add. Sap. VIII §§ 1, 2, ferner v. Meibom „Das deutsche Pfandrecht“ S. 236.

2) Vgl. Lex Salica XXXVI: „Si quis ex quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus et hoc per testibus fuerit adprobatus medietatem compositionis dominus ipsius puadrupedis cogatur exsolvere. Ipse vero puadrupedem pro alia medietatem requirentem restituat“, ferner L. Ribuaria Tit. XLVI § 1: „Si quis quadrupes hominem occiderit, ipse quadrupes, qui eum interfecit, in medietatem veregildi suscipiatur et aliam medietatem dominus quadrupedis solvere studeat absque fredo; quia, quod quadrupedes faciunt, fredus inde non exigitur.“

3) Lex Fris Add. Sap. III, 68.

Die Lex Alamannorum unterscheidet in Titel 102/03 in folgender Weise: Tötet ein Pferd, Schwein oder Rind einen freien Menschen, so hat der Eigentümer das ganze, tötet es aber einen Sklaven, das halbe Wergeld zu zahlen. Bei Tötungen durch einen Hund sollen sich die Verwandten des Umgebrachten mit dem halben Wergeld begnügen. Verlangen sie statt dessen das Ganze, so wird ihnen (wie nach der Lex Salica und der L. Ribuaria) für die andere Hälfte der Hund ausgeliefert, den sie über ihrer Haustür aufhängen müssen und bei Verlust des Wergelds nicht eher abnehmen, noch zu einer anderen Tür ein- und ausgehen dürfen, als bis der Hund verfault ist und seine Knochen herunterfallen. Grimm [1]) erklärt diese seltsame Bestimmung also: Gestank und widriger Anblick, die ihnen das ganze Haus verleidet haben, sollten die Beteiligten zum Voraus bewegen, ihre Forderung bei der Hälfte bewenden zu lassen."

Die Befugnis des Eigentümers, durch Aufgabe des Besitzes am Tier sich allen weiteren Ersatzpflichten zu entziehen, stammt vielfach aus dem römischen Recht. So finden wir in der Lex Burgundionum folgende bezeichnende Stelle (Tit. 18 § 1): „Si quodcunque animal quolibet casu aut morsus canis homini mortem intulerit, iubemus etiam inter Burgundiones antiquam exinde calumniam removeri, quia quod casus operatur non debet ad damnum aut inquietudinem hominis pertinere; ita ut si de animalibus subito caballus caballum occiderit aut bos bovem percusserit aut canis momorderit, ut debilitetur, ipsum animal aut canis per quem damnum videtur admissum, tradatur illi, qui damnum pertulerit (die antiqua calumnia wird aufgehoben und blosse Hingabe des Tieres ohne Wergeld angeordnet). Einzelne Rechtsbücher haben das Institut der noxae datio auch selbständig ausgebildet, und zwar gingen sie von demselben Gedanken aus wie das römische Recht, nämlich von der Anschauung, dass die Tiere deliktsfähig seien. So wird zuweilen von „Missetaten" von Tieren gesprochen;

1) „Deutsche Rechtsaltertümer" S. 665.

die Tiere werden als auctor criminis, auctor interfectionis bezeichnet[1]). Die Tat wird eine „sündige", das Tier „schuldig" genannt oder seine Unschuld wird festgestellt[2]). Tierprozesse gehörten bekanntlich im Mittelalter nicht zu den Seltenheiten. Dass ältere deutsche Rechtsquellen die Tiere sogar als Träger von Verbindlichkeiten anerkannten, geht aus folgendem Weistum hervor: „die (nämlich die Schweine) sulle dreiben der hirte uf eine genampte stat gnant bei der hambuechen, da sulle der hirt sie laessen geen; und er sulle heim geen und hoelen ein firling korns, und den tragen in die banmole zu Nalbach, und da laessen malen, und so das korn gemalhen ist, sull er sich mit dem meel heim in seine behausung verfuegen, und da selbig usser dem mele ein kuechen backen, und den in sein sack thuen, und zu den schweinen uf die vorige platz und statt geen; und so dan die schwein seindt gangen in den wald, so seindt sie schuldig den dem (Zehnt); seindt si aber nit in den wald gangen, so seindt sie den deme nit schuldig[3]).

Im Gegensatz zum römischen Recht gilt nach den meisten deutschen Satzungen die Dereliktion des Tieres dessen Uebergabe an den Verletzten gleich. Aber auch bezüglich der Auslieferung selbst herrscht keine völlige Uebereinstimmung. Wir haben gesehen, dass nach römischem Recht der Eigentümer auch dann noch befugt war, das Tier auszuliefern und auf diese Weise jeder weiteren Verpflichtung zur Schadensersatzleistung zu entgehen, wenn bereits Klage gegen ihn erhoben war. Anders das deutsche Recht. Hier hat der Eigentümer diese Befugnis nur in dem Augenblick, wo er von der Beschädigung Kenntnis erhält. Liefert er dann das Tier aus oder derelinquiert er es (sleit he it ut unde en houet it unde en huset it noch en ettet it noch en drenket it), so ist er von jeder persönlichen Haftung frei. Nimmt er es aber,

1) Vgl. Lex Salica 36, L. Ribuaria 70, 1.

2) Freiberger Stadtrecht Kap. 49 § 9: ..... der wagen ist unschuldic und die pfert .....

3) Vgl. Grimm, Weistümer Bd. II S. 25.

nachdem er von der Beschädigung erfahren, wieder in seinen Besitz oder behält er es im Besitz (of he it weder an sine were nimt, na des dat he it eschet), so muss er den Schaden ersetzen und wird weder durch Auslieferung noch durch spätere Dereliktion frei [1]). Das Tier soll den Schaden bessern, der Eigentümer nur, falls er sich zum Tier zieht. Nimmt er es in seine Gewere oder hält er es in seinen Geweren, so darf man annehmen, dass er den Schaden vertreten will.

Der Eigentümer muss unbedingt haften und kann durch noxae datio oder Dereliktion die Haftung nicht abwenden, wenn er selbst schuld am Schaden hat, wenn er die bösen Eigenschaften des Tiers kennt und es doch behält oder nicht behütet, besonders aber, wenn ein bissiger Hund oder wilde Tiere, die jemand als zahme Tiere hält, Schaden anstiften. Hierüber lesen wir im S. Sp. II Art. 63: „We so helt enen glumenden (tückischen) hunt oder enen tamen (zahmen) wulf oder enen hert (Hirsch) oder enen beren oder enen apen, wat de to scaden deit dat scal he gelden (das soll er entgelden), wel he sek ere üteren (entäussern) na deme scaden, dar mede is he nicht unscüldich of men dat getügen (bezeugen) mach de man self dredde (selbdritt) dat he se geholden hebbe went an de tid (bis zu der Zeit) dat se den scaden deden.“ Eine ähnliche Bestimmung enthält der Schw. Sp. Art. 366: „Wer behalten einen anfälligen Hund oder einen zamen Wolf oder Hirss oder Beren, wa sy icht Schaden tunt, das soll der gelten, des sie seind. Will er sich ir enziehen, des sie dann seind, damit wird er nicht unschuldig. Wenn (denn) es ist wider recht, wer Gewild bei den Leuten zäm machen will, das nymmer zäm werden kann.“

Ob das deutsche Recht, auch abgesehen von der noxae datio, zwischen Haustieren und wilden Tieren einen Unterschied macht, ist wie im römischen Recht bestritten. Aus unsern Quellen kann mit Sicherheit nichts gefolgert werden. Gerade unsere wichtigste Quelle, der Sachsen-

1) Vgl. S. Sp. II, 40, §§ 1, 2, Schw. Sp. 204.

spiegel, lässt uns in dieser Frage im Stich, da der Wortlaut nicht genau feststeht[1]). Statt der Lesart „Hund oder Schwein oder Pferd oder Ochse oder welcherhand Vieh es sey . . . . .“ wird zuweilen „oder Eberschwein, Beer, Pferd“ zitiert. Im Cod. Lips. heisst es: „swas hunt oder ber oder phert“ und im Cod. Quedl. „swas hund oder beir“. Wenn man indes bedenkt, dass die Deutschen im allgemeinen den Bären und das Eberschwein nicht als wilde Tiere betrachtet haben („unter Hunde sind zu verstehen alle Tiere, die gern um den Menschen zu seyn pflegen, und doch von Natur schädlich sind. Beeren und Eberschwein und Ochsen sind von Natur nit schädlich, sondern tun bisweilen aus Zorn und Frässigkeit Jemands schaden“ Glosse zu S. Sp. II Art. 40) und wenn man hinzunimmt, dass die meisten Quellen ausdrücklich nur von zahmen Tieren reden, so besonders das jütische und das schonische Recht (fae „Vieh“ im Ggs. zu duir, otamafae wildes, ungezähmtes Tier), so wird man trotz der Unklarheit des Sachsenspiegels zu dem Ergebnis kommen, dass die Unterscheidung zwischen wilden und zahmen Tieren im deutschen Recht bedeutsam ist und die hier angegebenen Bestimmungen sich nur auf zahme Tiere beziehen.

Tötet oder verwundet ein Tier das einem andern gehörige Tier, so hat der Eigentümer des ersteren den Schaden zu vergüten. Nach der Lex Burgundionum genügt in diesem Fall die Auslieferung des Tiers an den Geschädigten, die Lex Ribuaria Tit. 46 § 2 verlangt dagegen volle Entschädigung, ohne Rücksicht darauf, wer der auctor rixae gewesen ist. Nach dem Sachsenspiegel kann, wenn Tiere untereinander kämpfen, und dasjenige, das den Kampf begann, beschädigt wird, sein Eigentümer als Ersatz nur die Herausgabe verlangen. Dasselbe gilt nach der älteren Gulapingsbok für den Schaden, den ein Hund fremdem Vieh zufügt. Nach Bjarkeyjar rettr. III 113 darf der Eigentümer des beschädigten Tieres die Aushändigung des Hundes an Kette oder Strick sogar ver-

1) S. Sp. II, Art. 40.

langen. Der Eigentümer eines Pferdes, das ein fremdes zu Tod gebissen, braucht nach N. L. VII 35 nicht mehr zu bezahlen, als das bissige Tier selbst wert ist, „weil dieses nicht meht verwirken kann".

Belanglos ist nach deutschem Recht die Frage, ob der Schaden secundum oder contra naturam verursacht wurde. Es heisst beispielsweise in der Lex Saxonum Tit. 13 ganz allgemein: „Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit, ab eo, cuius esse constiterit, componatur," ebenso in der Lex Alam. Tit. 99 § 23: „Si caballus, porcus aut bos hominem occiderit, totum Werigildum solvat."

Der Satz „noxa sequitur caput" findet sich auch im älteren deutschen Recht: auch der spätere Erwerber des Tieres kann wegen des Schadens verklagt werden. Doch kann er sich durch Uebergabe des Tieres von der Haftung befreien, wenn er beweist, dass er von dem Schaden keine Kunde hatte: er kann dat vee uteren myd XII mannen d. h. er darf es aufgeben, wenn er mit dem Zwölfereid beweist, dass er von dem Schaden nichts wusste [1]).

Die neueren Kodifikationen haben diesen Satz verlassen. Ausdrücklich aufgehoben wurde er allerdings nur im sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch. Es haftet heute nur derjenige, der zur Zeit der Beschädigung Eigentümer des Tieres war. Dies ist auch der Standpunkt des B. G. B.

Ebenso wurde die noxae deditio von den meisten modernen Gesetzbüchern, denen sich auch das B. G. B. angeschlossen hat, beseitigt. Erhalten hat sie sich nur im bad. Landrecht a 1385a („Wer jedoch das Tier hingibt oder den höchsten Wert desselben zahlt, kann zum Ersatz einer höheren Schadensrechnung nicht angehalten werden") und im sächsischen Gesetzbuch, welch' letzteres die Auslieferungsbefugnis des Eigentümers von dem Nachweis abhängig macht, dass er bei der Beaufsichtigung des Tiers nichts verschuldet hat und die Befugnis ganz ausschliesst, wenn der Schaden von einem seiner Gattung nach wilden Tier verursacht ist.

---

1) Altdithmars. Landrecht von 1447 § 105.

Auch sonst ist die Unterscheidung zwischen wilden und Haustieren nach manchen neueren Partikularrechten erheblich. So hat der Eigentümer nach dem preuss. Landrecht I 6 §§ 70—72 und dem sächs. B. G. B. § 1560 Beschädigungen durch wilde Tiere unbedingt zu vertreten, ausser wenn er nachweist, dass dem Verletzten selbst eine Schuld zur Last fällt. Für den von zahmen Tieren verübten Schaden haftet derjenige, der sie reizte, und der Eigentümer unbedingt, wenn er weiss, dass sie in concreto gefährliche Eigenschaften besitzen und nicht die erforderlichen Schutzmassregeln vornimmt [1]). Nach bad. L. R. ist dagegen der Eigentümer verantwortlich ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden von einem wilden oder zahmen Tier herrührt und, im Gegensatz zum Pr. L. R., auch ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht.

Eine grosse Rolle spielt in den deutschen Rechtsquellen die sog. Tierpfändung. Wurde ein Tier auf einem fremden Grundstück bei einer Schadensstiftung betroffen, so durfte es der Eigentümer des Grundstücks an sich nehmen. Dieses Recht, das wohl den ältesten Fall erlaubter Privatpfändung darstellt, war bereits in den Volksrechten anerkannt oder doch vorausgesetzt. Wir lesen z. B. in der Lex Salica IX § 2: „Si quis in messe sua pecora aliena invenerit qui pastorem suum non habent et eas inclauserit, ut nulli penitus innotescat, et aliqua ex ipsis pecoribus perierint capitale in locum restituat et super MCCCC dinarios qui faciunt solidos XXXV culpabilis iudicetur.“ § 4: „Si quislibet porci aut qualibet pecora in messe aliena currerint et illum negantem ei fuerit approbatum DC dinarios, qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur.“ Wilda [2]) leitet das Pfändungsrecht aus einem ursprünglichen, vorgeschichtlichen Tötungsrecht ab, „das nur aus Zweckmässigkeitsrücksichten, nämlich zum Zweck einer Vermittlung zwischen den Interessen des Ackerbaus und der Viehzucht, zu einem Pfändungsrecht abgeschwächt

1) Pr. L. R. I, 6, § 74.

2) Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 231.

worden sei“. Nach einer anderen Ansicht gründet es sich auf die schon früher erwähnte Anschauung, dass auch Tiere wegen des von ihnen zugefügten Schadens zur Verantwortung gezogen werden könnten. Der Beschädigte ergriff somit, wenn er sich des Tieres bemächtigte, den eigentlichen Schuldigen, in Ausübung desselben Schuldrechts, nach dem auch der zahlungsunfähige freie Schuldner mit seiner Person dem Gläubiger haftete, unbeschadet der Befugnis des Eigentümers des Tieres zur Auslösung desselben durch Befriedigung des Beschädigten. Die Pfändung hatte also nur den Zweck, den Verletzten wegen seiner Ersatzforderung sicher zu stellen, eine Ansicht, die in unsern Quellen eine Bestätigung findet [1]). Die Forderungen, für die das gepfändete Tier haftete, waren der Schadensersatz, die Busse und der Ersatz der durch die Pfändung verursachten Kosten, wenn aber das Vieh von einem Hirten oder Knecht auf das fremde Grundstück getrieben war, nur die erste und die letzte Forderung, wogegen die Busse in diesem Fall von dem Hirten oder Knecht verwirkt war, für den der Herr und folglich auch das Vieh des Herrn nicht haftete [2]).

Haftung für Wildschaden.

Auf einer ganz anderen Grundlage wie die eben geschilderte Haftung des Eigentümers für die ihm gehörenden Tiere beruht die Verpflichtung dessen, der eine Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden hat, dem Eigentümer desselben oder demjenigen, der das Recht des Fruchtgenusses hat (Pächter, Niessbraucher usw.), den Schaden zu ersetzen, der ihm an den Feldfrüchten, Waldungen, Ländereien usw. von dem Wildstand zugefügt

1) Vgl. Edictum Rotharis cap. 349, wo übermässige Pfändungen, namentlich die Pfändung sämtlicher Tiere im Falle eines von einer Herde angerichteten Schadens verboten wird.

2) Vgl. S. Sp. II, 8, 3; 47 § 1, 2; 32 § 1.

wird, d. h. den sog. Wildschaden. Das Wild steht nicht im Eigentum des Jagdberechtigten, sondern ist nur seinem ausschliesslichen Occupationsrecht unterworfen. Schon aus diesem Grunde können die oben angeführten Prinzipien nicht ohne weiteres Anwendung finden.

In welchem Umfang der vom Wild angerichtete Schaden zu ersetzen ist, ist auch heute noch ein Gegenstand des Streits. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber.

Nach der einen Auffassung, die u. a. von Gerber[1]), Mittermaier[2]) und Beseler[3]) vertreten wird, besteht eine Ersatzpflicht nur bezüglich desjenigen Schadens, der von einem übermässig gehegten Wildstand verursacht wird. Der Jagdberechtigte hat nach dieser Ansicht die Pflicht, dafür zu sorgen, dass die jagdbaren Tiere auf eine Zahl beschränkt bleiben, bei welcher die Grundstücke des Jagdgebiets nicht allzusehr beschädigt werden können. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so kann der Grundstückseigentümer von ihm Ersatz verlangen. M. a. W. die Verpflichtung des Jagdinhabers ist von einem Verschulden seinerseits abhängig.

Diese Anschauung wird von namhaften Juristen[4]) mit Recht verworfen. Abgesehen davon, dass sie in der Praxis auf grosse Schwierigkeiten stossen würde, indem es im einzelnen Fall sehr schwer festzustellen wäre, ob der Schaden auf die Hegung eines zu starken Wildstandes zurückzuführen ist oder nicht, unterliegt diese Auffassung auch rein theoretisch betrachtet erheblichen Bedenken. Nehmen wir an, jeder Grundeigentümer wäre auf seinem Gebiet jagdberechtigt und übte dieses Recht auch aus: dann wäre die Möglichkeit gegeben, den Wildstand völlig auszurotten und von Beschädigungen an Grundstücken könnte überhaupt nicht mehr die Rede sein. Tatsächlich

1) System des deutschen Privatrechts § 92.

2) Grundsätze des deutschen Privatrechts § 219.

3) System des gemeinen deutschen Privatrechts § 196.

4) Vgl. besonders Pfeiffer „Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft“ und Peyrer „Zur Lehre vom Ersatz der Jagd- und Wildschäden“.

wird jedoch der Grundeigentümer von dem Jagdherrn an der Vertilgung des Wilds gehindert, es wird ihm verboten, sich gegen den Schaden zu wehren und es ist daher nicht mehr wie recht und billig, dass ihm eine angemessene Entschädigung gewährt wird. Nicht mit Unrecht nennt es Häberlin [1]) geradezu „einen teuflischen Grundsatz, dass die Früchte auf den Feldern der Untertanen zur Nahrung für das Wild dienen müssten, wenn es an der nötigen Grasung fehle, und dass dies eine unmittelbare Folge des Jagdregals sei.“ Ebenso verlangt Schilling im Archiv für Cameralrecht Bd. I S. 47: „Man müsse abgehen von dem irrigen Grundsatze, dass jene Erzeugnisse mit zur Erhaltung des Wildbrets vorhanden seyen. In dem ius venandi sey nicht auch ein ius pascendi enthalten.“

Wenn man hingegen einwendet, der Jagdinhaber müsse dann, um nicht haftbar gemacht zu werden, den ganzen Wildstand vernichten und folgerungsweise die ihm doch unbestritten zustehende Jagdgerechtigkeit gänzlich aufopfern, so ist darauf folgendes zu erwidern: Selbst wenn die Ausrottung des Wilds nötig fallen würde, würde daraus doch kein Grund abgeleitet werden können, eine Verletzung des Eigentums eines Dritten zu rechtfertigen. Die Verpflichtung des Grundeigentümers kann immer nur darin bestehen, das Jagen des Wildes auf seinem Grund und Boden zu dulden und sich selbst dessen zu enthalten, keineswegs aber zugleich darin, das dem Jagdinhaber zur Jagd dienende Wild mit den von ihm gezogenen Früchten zu unterhalten. Eine völlige Vernichtung des Wildstandes ist indessen gar nicht notwendig. Wenn der Jagdberechtigte das Wild nicht in übertriebener Weise schont, vielmehr einer allzustarken Vermehrung mit den geeigneten Mitteln entgegenwirkt, so werden die Schadensersatzansprüche schon von selbst zu den Ausnahmen gehören. Im übrigen bleibt es ihm ja, um jeder Verpflichtung zu entgehen, unbenommen, Wildzäune anzulegen. Jedenfalls ist es natürlicher und gerechter, vom Jagdinhaber die Errichtung

1) Handbuch des deutschen Staatsrechts Teil III § 373.

solcher Schutzmittel zu verlangen, als den Grundbesitzern zuzumuten, ihre Felder zur Sicherung gegen widerrechtliche Beschädigung zu umzäunen. Es ist sehr bemerkenswert, dass zu einer Zeit, wo in der Wissenschaft die Anschauung herrschend war, dass nur der von einem übermässig gehegten Wildstand verursachte Schaden zu ersetzen sei, die Praxis vielfach den richtigeren Standpunkt einnahm, dass der Jagdherr für jede Beschädigung aufzukommen habe. So heisst es in einer Kabinettsordre des Königs Friedrich Wilhelm III. vom 30. September 1827: „Uebermässig oder nicht, so sind doch die benachbarten Aecker- und Wiesenbesitzer nicht verpflichtet, ihre Felder und Wiesen ohne Entschädigung von den Hirschen und Schweinen des Jagdberechtigten verwüsten zu lassen!" Worte, die ein hohes Gerechtigkeitsgefühl und eine für jene Zeit ungewöhnliche soziale Gesinnung verraten.

Das römische Recht enthällt auffallenderweise gesetzliche Bestimmungen über den Ersatz des Wildschadens nicht, wie denn überhaupt die Römer, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, kein eigentliches Jagdrecht kannten. Die in ihrer natürlichen Freiheit befindlichen Tiere unterlagen dem freien Tierfang überall. Der Grundeigentümer konnte sich die Jagd aber dadurch sichern, dass er das Betreten seines Grundstücks verbot, sei es, dass er das Verbot an jeden einzelnen, der das Grundstück jagend betrat, oder an die Gesamtheit richtete. Wer gegen das Verbot handelte, setzte sich der actio iniuriarum des Grundeigentümers, wer beim Jagen Feldfrüchte beschädigte, der a. legis Aquiliae, und wer den Besitz des Eigentümers durch das Jagen störte, dem interdictum uti possidetis aus.

Auch dem älteren deutschen Recht sind Vorschriften über den Wildschaden fremd. Sie waren deshalb überflüssig, weil in Deutschland Grundeigentümer und Jagdberechtigter ursprünglich ein und dieselbe Person war, und eine Haftung für Wildschaden daher nicht in Frage kommen konnte. Erst seit der Entwicklung des Jagdregals hat die Praxis, besonders seit dem 16. Jahrhundert,

die Haftpflicht anerkannt, und in der neueren Zeit sind zahlreiche detaillierte Vorschriften in dieser Richtung aufgestellt worden. Sie wurden jedoch zum grössten Teil um die Mitte des vorigen Jahrhunderts, die meisten im Verfolg der Ereignisse des Jahres 1848, wieder aufgehoben im Zusammenhang mit der Beseitigung der dinglichen Jagdberechtigungen auf fremdem Grund und Boden und der Zurückgabe der Jagd an die Grundeigentümer. Die letztere erfolgte freilich nur dem Grundsatz nach: denn aus polizeilichen und wirtschaftlichen Gründen wurde den Besitzern kleiner Grundstücke die Ausübung des ihnen an sich zustehenden Jagdrechts untersagt und nur der Gesamtheit dieser Besitzer, d. h. der Gemeinde oder einer besonderen Jagdgenossenschaft gestattet, denen es freistand, entweder das Wild durch eigens dazu bestellte Jäger abschiessen zu lassen oder, was die Regel bildet, die Ausübung des Jagdrechts durch Vertrag anderen Personen zu übertragen. Damit stellte sich aber von neuem das Erfordernis besonderer Bestimmungen über den Wildschaden heraus, und fast alle deutschen Staaten sahen sich denn auch veranlasst, in ihre Jagdgesetze diesbezügliche Vorschriften aufzunehmen. Unter den zahlreichen Gesetzen und Verordnungen, die im einzelnen sehr stark von einander abweichen, lassen sich drei Gruppen unterscheiden:

A. Der Ersatz für Wildschaden ist gesetzlich ausgeschlossen auf etwa 11 Prozent der Reichsfläche. Hieher gehören u. a. die Königreiche Sachsen [1]) und Württemberg [2]) und das Grossherzogtum Baden [3]).

B. Der Wildschaden wird nach gemeinen Schadensrecht vergütet auf etwa 9 Prozent der Reichsfläche. So gelten in Elsass-Lothringen, Rheinbayern und Rheinhessen die allgemeinen Bestimmungen des Code civil über die unerlaubten Handlungen.

---

1) V. v. 13. Mai 1851 § 321.

2) G. v. 27. Okt. 1855 Art. 14, 15.

3) G. v. 2. Dez. 1850 in der Fassung v. 6. Nov. 1886 § 21.

C. Durch besondere gesetzliche Vorschrift ist die Materie geregelt auf etwa 80 Prozent der Reichsfläche, so besonders in Preussen (ohne Einheitlichkeit in den verschiedenen Provinzen), in Bayern r. d. Rheins [1]) und Hessen [2]).

So lagen die Verhältnisse vor dem Inkrafttreten des B. G. B. Bei dessen Abfassung sah sich nun der Gesetzgeber vor die schwierige Frage gestellt, ob die reichs- oder die landesgesetzliche Regelung der Materie den Vorzug verdiene. Gegen die reichsrechtliche Regelung sprachen folgende Momente:

Es erschien wenig ratsam, das Wildschadensersatzrecht von dem Jagdrecht, mit dem es in so engem Zusammenhang stand und das man der Gesetzgebung der Einzelstaaten überlassen hatte, zu trennen. Dazu kam die zum grossen Teil öffentlich rechtliche Natur des Jagdrechts, die verfassungsmässig die Normierung im Wege der Reichsgesetzgebung ausschloss, schliesslich ein einstimmig gefasster Beschluss der 16. Versammlung deutscher Forstmänner in Aachen, der dringend die Zuständigkeit der Einzelstaaten auf diesem Gebiete verlangte.

Auf Grund dieser Erwägungen verzichtete der Entwurf des B. G. B. darauf, über die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens Bestimmungen zu treffen. Nach Art. 43 des E. G. sollte die Regelung dieser Verpflichtung wegen ihres engen Zusammenhangs mit den Vorschriften über das Jagdrecht und den Vorschriften des öffentlichen Rechts über die Ausübung des mit dem Eigentum an Grundstücken verbundenen Jagdrechts der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben.

Auf einen anderen Standpunkt stellte sich die Mehrheit der zweiten Kommission. Sie hielt in Uebereinstimmung mit einem Gutachten des deutschen Juristentags vom Jahre 1886 die reichsgesetzliche Regelung für unerlässlich. Es wurden dabei die von der Minderheit

1) Wildschaden G. v. 15. Juni 1850.

2) G. v. 26. Juli 1848.

vorgebrachten Bedenken keineswegs unterschätzt. Wenn man sich aber schliesslich doch zur Annahme des § 835 entschloss, so liess man sich von folgenden Gesichtspunkten leiten:

Man war der Ansicht, dass die Regelung des Wildschadensersatzrechtes auf reichsgesetzlichem Wege sich deshalb ohne allzugrosse Schwierigkeiten werde durchführen lassen, weil das moderne Jagdrecht im deutschen Reich mit alleiniger Ausnahme von Mecklenburg im wesentlichen eine gleichartige Entwicklung genommen hatte. Es war ferner die Erwägung massgebend, dass es sehr wünschenswert sei, auf diesem Gebiet die Rechtseinheit herzustellen und in denjenigen Teilen Deutschlands, in denen es bisher an Vorschriften fehlte, reichsrechtlich die Verpflichtung zur Vergütung des Wildschadens in gewissen Grenzen zur Anerkennung zu bringen. Weiter glaubte man, durch Aufnahme von besonderen Bestimmungen eine auf die Dauer nicht abweisbare Forderung der Gerechtigkeit und des im Volke lebenden Rechtsbewusstseins zu erfüllen. Es wurde endlich geltend gemacht, dass es sich bei der Frage des Wildschadensersatzes um den Schutz des Eigentums handle und schon aus diesem Grund die Zuständigkeit des Reichs gegeben sei, da das B. G. B. ja auch im übrigen das Institut des Eigentums behandelt habe.

Die reichsrechtliche Regelung konnte in dreifacher Weise geschehen:

A. Durch Regelung des Jagd- einschliesslich des Wildschadensrechts durch ein Reichsspezialgesetz, das entweder den gesamten Inhalt oder bloss den zivilrechtlichen Teil des Jagdrechts umfasste. Ersteres war von vornherein deshalb ausgeschlossen, weil dem Reich die Zuständigkeit in öffentlich rechtlicher Hinsicht fehlte. Letzteres war wegen der Zusammengehörigkeit der zivilrechtlichen und der öffentlich rechtlichen Seite des Jagdrechts wenig empfehlenswert.

B. Man konnte von einer Sonderregelung der Wildschadensvergütung im B. G. B. überhaupt Abstand nehmen, den Erlass landesgesetzlicher Vorschriften untersagen und

lediglich die allgemeinen Grundsätze des B. G. B. über Schadensersatz zur Anwendung bringen. Gegen dieses Verfahren wandte man mit Recht ein, dass das Verschuldungsprinzip beim Wildschaden nicht ausreiche, vielmehr nur das „Vorteilsprinzip“ in Betracht kommen könne, wonach derjenige, der zu seinem Nutzen einem andern Schaden zufüge, diesen in entsprechender Weise entschädigen müsse.

C. Man konnte eine Sonderbestimmung in das B. G. B. aufnehmen.

Diesen letzten Weg schlug man nach sehr langwierigen Verhandlungen ein.

Damit hatte man jedoch erst einen Teil der grossen Schwierigkeiten, die sich der reichsrechtlichen Normierung entgegenstellten, überwunden. Es galt weiter zu bestimmen, welches Wild als Schadenwild im Sinne der aufzunehmenden Vorschriften zu bezeichnen sei, eine Frage, an die sich eingehende Beratungen des Reichstags knüpften und von deren Lösung ein nicht unerheblicher Teil der Abgeordneten die weitere Mitwirkung an der Schaffung des B. G. B. überhaupt abhängig machte.

Nach dem Entwurf sollte der Jagdberechtigte nur für den durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild angerichteten Schaden aufkommen. Die Mehrheit des Reichstags ging indes über die Regierungsvorlage hinaus und beantragte, die Ersatzpflicht auf Hasen und Fasanen auszudehnen. Bezüglich der letzteren wurde bald eine Einigung erzielt: der Jagdberechtigte sollte den durch sie hervorgerufenen Schaden vergüten. Anders verhielt es sich mit den Hasen. Die beiden konservativen Parteien lehnten die Haftpflicht für dieselben mit aller Entschiedenheit ab. Sie sowohl wie die Regierung wiesen darauf hin, dass der Schaden, den die Hasen verübten, unbedeutend sei, da sie nur einzeln, nicht in Rudeln aufzutreten pflegten. Sie machten ferner geltend, dass die für die Jagden zu zahlenden Pachtsummen erheblich zurückgehen würden, wenn man den Zusatz „durch Hasen“ akzeptiere, und dass der Ausfall, den die Ge-

meinden dadurch erlitten, viel grösser sei als der von den Grundbesitzern erwartete Nutzen. Diese Argumentation mag viel richtiges enthalten, allein für den Gesetzgeber kann und darf sie nicht ausschlaggebend sein. Für ihn gibt es in dieser Frage nur einen Standpunkt, und das ist der Standpunkt der ausgleichenden Gerechtigkeit. Die Grundeigentümer werden es immer als eine bittere Ungerechtigkeit empfinden, dass man ihnen die Möglichkeit nimmt, sich gegen Beschädigungen ihrer Felder zu wehren, ihnen verbietet, das Wild wegzufangen oder wegzuschiessen und zumutet, dasselbe zu unterhalten, trotzdem aber keine Entschädigung gewähren will. Wenn man ihnen rät, sich gegen die Schädigungen durch Einfriedigung ihrer Gärten, Baumhöfe usw. zu schützen, so ist das in Gegenden, wo der Grossgrundbesitz vorherrscht, wohl möglich, nicht aber in solchen, wo der Kleinbesitz überwiegt, oder in Industriegebieten, wo zahlreiche Arbeiter vielleicht nur ein kleines Gärtchen haben. Von ihnen zu verlangen, es mit einer Hecke zu umgeben, ginge doch entschieden zu weit; die Anlegung und das Instandhalten der Hecke würde viel zu teuer kommen im Vergleich zu den Erträgnissen des Grundstücks.

Obwohl man in dem Art. 71 des E. G. die Bestimmung aufnahm, dass der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet werde, dann nicht zu ersetzen sei, wenn die landesgesetzlich vorgeschriebene Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben sei, liessen sich die konservativen Parteien nicht bewegen, von ihrer ablehnenden Haltung abzugehen. Da sie das ganze Gesetzbuch zu Fall zu bringen drohten, gaben die übrigen Parteien schliesslich nach, und die Regierungsvorlage wurde wieder in ihrer ursprünglichen Gestalt, jedoch mit dem Zusatz „oder durch Fasanen" hergestellt. Durch Art. 71 Z. 1 des E. G. wurde den Einzelstaaten das Recht eingeräumt, die Ersatzpflicht auch auf andere als die im § 835 genannten Tiere zu erstrecken. Von dieser Befugnis haben die meisten Staaten, nicht Preussen, Gebrauch gemacht.

Zu ersetzen ist nach der endgültigen Fassung des § 835 der Schaden, der an Grundstücken und an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen derselben angerichtet wird. Bei der Beratung war vorgeschlagen worden, statt dessen zu sagen: „Für Schaden, der an Grundstücken und ihren Erzeugnissen angerichtet wird“ bezw. „Wird an land- oder forstwirtschaftlich benutzten Grundstücken oder an deren Erzeugnissen Schaden angerichtet“. Mit Recht wurde jedoch betont, es sei unbillig nur bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken eine Ersatzpficht eintreten zu lassen; denn auch andere Grundstücke könnten durch Umwühlen oder Unterwühlen beschädigt werden. Andrerseits sei es zwar richtig, dass auch der Schaden zu vergüten sei, der an den Erzeugnissen des Bodens verübt werde; das erscheine aber nur so lange als gerechtfertigt, als das abgemähte Korn, Heu usw. nicht in Scheunen, Diemen oder Feimen untergebracht sei.

Sehr eingehende Diskussionen wurden darüber geführt, wer als Verletzter und wer als Verpflichteter zu betrachten sei.

Bezüglich des Verletzten drehte sich der Streit vor allem um die Frage, ob der gesetzliche Schutz nur dann stattfinden solle, wenn dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zustehe bezw. wenn ihm die Ausübung des ihm an sich zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz untersagt sei, oder ob das Gesetz seine Hilfe auch dann zu gewähren habe, wenn der Eigentümer zugleich der Jagdberechtigte sei und dieses Recht tatsächlich auch ausübe. Man hatte dabei in erster Linie die Fälle im Auge, wo der Eigentümer sein Grundstück verpachtet oder ein dingliches Nutzungsrecht daran bestellt, sich selbst aber die Jagd vorbehalten hat. Das Verhältnis zwischen Pächter und Eigentümer wurde schliesslich in der Weise geregelt, dass der Pächter Rechte lediglich aus dem Pachtvertrag, nicht aus dem Gesetz sollte herleiten können. Entscheidend war bei dieser Festsetzung der Gesichtspunkt, dass es sich nicht empfehle, über das bisherige Recht, namentlich

das preussische Gesetz vom 11. Juli 1891, das hier keine gesetzliche Handhabe bot, hinauszugehen. Ausserdem hielt man es nicht für ratsam, in das Pachtverhältnis, das immer auf einem gewissen Vertrauen beruhe, mittels der Gesetzgebung einzugreifen und so den Keim zu Zwistigkeiten zu legen. Im Gegensatz hiezu sollte der dinglich Nutzungsberechtigte, wenn der Eigentümer das Grundstück in Ausübung seines Jagdrechts schädige, Schadensersatzansprüche auf Grund des Gesetzes erheben können. Art. 72 des E. G. bestimmt darüber: „Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht, so finden die Vorschriften des § 835 des B. G. B. über die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens mit der Massgabe Anwendung, dass an die Stelle des Eigentümers der Nutzungsberechtigte tritt.

Ob die zweite Kommission recht daran tat, als sie einen Antrag, der § 835 auch auf den Pächter erstrecken wollte, ablehnte, darf füglich bezweifelt werden. Jedenfalls ist es nicht unbedenklich, und es ist das auch bei den Kommissionsberatungen hervorgehoben worden, dass heute gerade die Kreise, die die Hilfe des Gesetzes am notwendigsten brauchen könnten, nämlich die kleinen Bauern, Taglöhner, Heuerlinge u. s. f. der Willkür des Jagdinhabers völlig preisgegeben sind. Denn in der Regel sind sie als der wirtschaftlich schwächere Teil nicht im stande, die Aufnahme besonderer Bestimmungen über den Wildschaden in den Pachtvertrag durchzusetzen.

Ist der Eigentümer nicht jagdberechtigt oder ist er nicht befugt, das ihm zustehende Jagdrecht auszuüben, so kann Ersatzansprüche ausser ihm selbst auch der Pächter und derjenige geltend machen, der ein dingliches Nutzungsrecht am Grundstück hat. In der Kommission war vorgeschlagen worden, den Ersatzanspruch dem „Nutzungsberechtigten“ zu geben. Man wählte jedoch schliesslich den allgemeinen Ausdruck „Verletzter“, um keinen Zweifel darüber zu lassen, dass auch der Pächter das Recht haben solle, für den Wildschaden Vergütung zu verlangen.

Als ersatzpflichtig bezeichnete die Kommission den Jagdberechtigten und in dem Fall, wo dem Eigentümer das Jagdrecht zusteht und ihm nur die Befugnis zur Ausübung desselben fehlt, denjenigen, der zur Ausübung nach dem Gesetz berechtigt ist. Ein Antrag, der die Person des Verpflichteten genauer bestimmen wollte, fand keine Annahme. Die Kommission gab der allgemeinen Fassung den Vorzug, um den Einzelstaaten die Möglichkeit zu wahren, ihre Jagdgesetze in diesem Punkte aufrecht zu erhalten. Es bleiben also die Bestimmungen, die etwa der politischen Gemeinde oder einer besonderen Jagdgenossenschaft die Ausübung der Jagd übertragen, unverändert bestehen. Ebensowenig werden die Gesetze derjenigen Staaten berührt, in denen Eigentum und Jagdrecht getrennt sind.

Ob der Verletzte den Jagdpächter in Anspruch nehmen kann, richtet sich nach dem zwischen diesem und dem Jagdberechtigten bestehenden Vertragsverhältnis. Jedenfalls ist der Jagdberechtigte nicht befugt, den Verletzten an den Jagdpächter zu verweisen, wenn er mit diesem vereinbart hat, dass er für den Wildschaden aufzukommen habe. Ein Rückgriffsrecht wegen der von ihm gezahlten Entschädigung hat der Jagdberechtigte gegen den Jagdpächter nur dann, wenn es im Pachtvertrag ausgemacht ist.

Ist neben dem Jagdberechtigten ein Dritter für den Schaden verantwortlich, wie etwa in dem Fall, wo jemand vorsätzlich oder fahrlässig durch Oeffnen einer Umzäunung dem Wild eiuen Garten oder ein bestelltes Feld zugänglich gemacht hat, so ist im Verhältnis des Jagdberechtigten zum Dritten der letztere allein verpflichtet [1]).

Mehrere Ersatzpflichtige haften als Gesamtschuldner. Eine Ausnahme findet jedoch dann statt, wenn das Landesgesetz den Jagdverband mehrerer Grundbesitzer als Gesellschaft gestattet, die nicht als solche haftet. Hier sollen die Eigentümer der Grundstücke nach dem Verhältnis der Grösse ihrer Grundstücke verpflichtet sein und zwar nach

---

1) § 840 Abs. 3.

§ 840 Abs. 1 auch dem Verletzten gegenüber. Durch diese Bestimmung wollte der Gesetzgeber verhüten, dass das Landesrecht den Jagdverband als Gesellschaft im Sinne des B. G. B. behandle, woraus die solidarische Haftung der einzelnen Grundbesitzer für den gesamten Wildschaden folgen würde. Uebrigens bleiben nach Art. 71 Z. 5 des E. G. die landesgesetzlichen Vorschriften, die das Verhältnis anders regeln, unberührt.

Erhebliche Schwierigkeiten verursachte die Behandlung der Jagdeinschlüsse (Enklaven). Auch hier bestand die Hauptaufgabe des Gesetzgebers darin, eine Fassung zu finden, die den verschiedenen in Deutschland vorhandenen Rechtsverhältnissen gleichmässig Rechnung trug. So ist in einigen Staaten der Eigentümer des umschliessenden Grundstücks gesetzlich zur Ausübung der Jagd auf dem anderen Grundstück berechtigt. In anderen Staaten wieder ist der Eigentümer des umschlossenen Grundstücks gesetzlich verpflichtet, dem auf dem Hauptgrundstück Jagdberechtigten die Jagd zu überlassen; dieser ist aber nicht gezwungen, sie zu übernehmen. Endlich kommt es auch vor, dass der Besitzer der Enklave die Wahl hat, entweder die Jagd ruhen zu lassen oder die Ausübung dem Eigentümer des umschliessenden Grundstücks zu übertragen; diesem steht es dann seinerseits frei, die Uebertragung anzunehmen oder abzulehnen. All diesen verschiedenartigen Gestaltungen des Rechtsverhältnisses in den Enklaven wurde sachlich folgender, in der Kommission gestellter Antrag gerecht, der dann nach unwesentlichen Aenderungen auch zum Gesetz erhoben wurde:

„Darf das mit dem Eigentum verbundene Jagdrecht auf einem Grundstück wegen der Lage desselben zu einem andern Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrechte des Eigentümers des anderen Grundstückes ausgeübt werden, so ist derjenige, welchem die Ausübung des Jagdrechts nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts zusteht oder auf Grund dieser Vorschriften überlassen ist, als Jagdberechtigter anzusehen.“

Nach Art. 71 Z. 3 des E. G. sollen aufrecht erhalten werden die landesgesetzlichen Vorschriften, „nach denen der Eigentümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstück nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat". Die Berechtigung dieses Vorbehalts wurde bei den Kommissionsberatungen von mehreren Seiten mit guten Gründen angezweifelt. Vor allem erklärte man es für ungerecht, dem Eigentümer der Enklave, zumal wenn er das Recht habe, im Falle der Ablehnung der Pacht seitens des Eigentümers des umschliessenden Grundstücks die Jagd auf seinem Grundstück selbst auszuüben, noch ausser den Vorteilen, die ihm die Benutzung der Jagd verschaffe, einen Ersatzanspruch wegen des ihm von ausgetretenem Wilde zugefügten Schadens zu gewähren. Wenn die Mehrheit es doch für ratsam hielt, der Landesgesetzgebung in dieser Beziehung freien Spielraum zu lassen, so geschah das mit Rücksicht auf § 3 des preussischen Jagdgesetzes, wonach der Inhaber des umschliessenden Jagdbezirks, der die angebotene Anpachtung abgelehnt hat, dem Enklavenbesitzer Ersatz wegen Wildschadens zu leisten hat.

Verworfen wurde von der Kommission ein Antrag, der das Regressrecht des Ersatzpflichtigen gesetzlich festlegen und damit ein in der Provinz Hannover geltendes Gesetz zum Reichsgesetz erheben wollte. Unter dem Regressrecht ist in diesem Zusammenhang die Befugnis des Ersatzpflichtigen zu verstehen, in den Fällen, in denen der Schaden nicht von dem zu seinem Jagdbezirk gehörigen Wild herrührt, den Rückgriff auf denjenigen zu nehmen, aus dessen Jagdbezirk das schädigende Wild ausgetreten ist. Die Gründe, welche die Kommission zur Ablehnung des Antrags veranlassten, sind im wesentlichen folgende: Einmal ist es äusserst schwierig, häufig sogar unmöglich festzustellen, wo die Wildarten ihren festen Standort haben. Weiter ist zu bedenken, dass die Jagd

auf den Grundstücken, auf welche das Wild aus einem fremdem Jagdbezirk, insbesondere aus einem grösseren Forst austritt, dadurch erheblich an Wert gewinnen kann. Endlich lässt sich das Regressrecht vom juristischen Standpunkt aus kaum rechtfertigen. Denn in dem Augenblick, wo das Wild den Wald verlässt, ist es res nullius oder richtiger, der Waldbesitzer hat das Occupationsrecht daran verloren. Damit entfällt aber zugleich der Rechtsgrund für den gegen ihn erhobenen Anspruch. Die landesgesetzlichen Vorschriften, „nach welchen der zum Ersatz des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, der in einem anderen Bezirk zur Ausübung der Jagd berechtigt ist," behalten nach Art. 71 Z. 7 des E. G. auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. ihre Gültigkeit.

Nicht Gesetz wurde ferner ein Antrag, der die Entschädigungssumme mindern bezw. jeden Anspruch ausschliessen wollte, wenn bei der Enstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hatte. Mit Recht wurde dem in der Kommission entgegengehalten, dass § 254 des B. G. B. völlig ausreiche, um Schikanen von seiten des Verletzten vorzubeugen. Durch Aufnahme einer besonderen Bestimmung könne der Anschein erweckt werden, als ob der vom Wildschaden Bedrohte, um nicht seines Anspruchs verlustig zu gehen, Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens treffen müsse.

Ein Antrag, der beabsichtigte, Verträge über die Ausschliessung oder Einschränkung des Wildschadensersatzes für ungültig zu erklären, fand gleichfalls nicht die genügende Unterstützung.

Auf diese Weise erhielt § 835 schliesslich folgende Fassung:

„Wird durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Tiere an den getrennten, aber noch

nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigentümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigentümer der Grundstücke eines Bezirks zum Zweck der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Grösse ihrer Grundstücke ersatzpflichtig."

Was die Verhältnisse speziell in Baden betrifft, so bestand hier vor der Einführung des B. G. B. eine Ersatzpflicht für Wildschaden kraft Gesetzes überhaupt nicht. Der bis dahin massgebende § 21 des bad. Jagdgesetzes vom 2. Dezbr. 1850 in der Fassung vom 6. Novbr. 1886 bestimmte hierüber:

„Ohne besondere Vertragsbestimmung findet ein Ersatz von Wildschaden nicht statt."

Durch die Aufnahme des § 835 in das B. G. B. sah sich der bad. Gesetzgeber daher gezwungen, das Jagdgesetz in diesem Punkte abzuändern. Dies geschah durch das Gesetz vom 9. Aug. 1898. Danach gilt heute folgendes:

Zu ersetzen ist der von jagdbaren Tieren jeder Art, mit Ausnahme von Raubtieren, Strich- und Zugvögeln, insbesondere also auch der von Hasen an Grundstücken oder davon getrennten, aber noch nicht eingebrachten Erzeugnissen angerichtete Schaden[1]). Der Wildschaden, der in Hausgärten und Baumschulen entsteht, wird nur, wenn diese eingezäunt sind, und der Wildschaden an jungen

1) Vgl. Jagdges. § 21 Z. 1, E. G. z. B. G. B. Art. 71 Z. 1.

Obstbäumen, welche auf nicht eingefriedigten Orten stehen, nur dann ersetzt, wenn solche während des Winters eingebunden werden oder sonst geschützt waren [1]). Ersatzpflichtig ist der Jagdberechtigte, also auf Gemeindejagdbezirken die Gemeinde; ist die Jagd verpachtet, so haftet der Jagdpächter, wenn dies nicht durch den Pachtvertrag ausgeschlossen ist; die Gemeinde oder der sonst Berechtigte gelten als dessen Bürgen [2]). Der Verletzte muss seinen Anspruch binnen einer Woche, nachdem er von der Beschädigung Kenntnis erhalten, bei dem für das geschädigte Grundstück zuständigen Bürgermeister anmelden, der sodann den Betrag festzustellen hat; seine Entscheidung ist bindend, wenn nicht binnen zwei Wochen nach ihrer Eröffnung beim Amtsgericht geklagt wird [3]).

§ 833/834 des B. G. B.

Viel einfacher wie die Beratungen über den Wildschadensparagraphen gestalteten sich die Verhandlungen des Reichstags über die anderen Bestimmungen des B. G. B., die von der Haftung für Tiere handeln, die §§ 833/834. Hier konnte von vornherein kein Zweifel darüber bestehen, dass die Reichsgesetzgebung zuständig war. Hier brauchte man ferner auf entgegenstehende landesrechtliche Bestimmungen keine Rücksicht zu nehmen. Bedenken prinzipieller Natur erhoben sich eigentlich nur bei der Frage, ob die Haftung von einem Verschulden abhängen oder unabhängig von einem solchen eintreten solle. Den ersteren Standpunkt nahm bezüglich der Haustiere der Regierungsentwurf ein, wo der jetzige § 833 also lautete:

„Wer ein Tier hält, ist, wenn das Tier das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, verpflichtet, dem Verletzten

1) J. G. § 21 Z. 2 und E. G. Art. 71 Z. 4.
2) J. G. § 21 Z. 3.
3) J. G. § 21 Z. 5, E. G. Art. 70.

den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier zugefügt ist und derjenige, welcher das Haustier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

In der Reichstagskommission wurde der zweite Satz gestrichen. Man wies darauf hin, dass die Vorschriften des gemeinen Rechts, des Code civil, des bad. Landrechts und des sächsischen Gesetzbuches, die sämtlich die unbedingte Haftung des Eigentümers oder Halters des Tieres für den vom Tier verübten Schaden forderten, sich durchaus bewährt hätten. Es wurde ferner hervorgehoben, dass es nur der Gerechtigkeit und Billigkeit entspreche, wenn der, der den Vorteil, den Nutzen oder das Vergnügen vom Tier habe, auch den Schaden, den es anrichte, zu tragen habe. Dies vom Verletzten zu verlangen, dafür fehle es an jedem Rechtsgrund.

Demgegenüber betonten die Vertreter der verbündeten Regierungen, eine soweitgehende, insbesondere dem preuss. allg. Landrecht fremde Haftung belaste in unbilliger Weise alle diejenigen, die vermöge ihres Berufes genötigt seien, Haustiere zu halten. Ausserdem stehe es in Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B., jemanden eine Haftpflicht aufzuerlegen, ohne dass ihn eine Schuld treffe.

Trotz dieser zweifellos sehr begründeten Bedenken bestätigte das Plenum des Reichstags die Vorschläge seiner Kommission und nahm den § 833 schliesslich in folgender Fassung an:

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, der das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Vorbildlich war bei dieser Regelung der Art. 1385 des Code civil.

Der Titel, unter dem § 833 steht, trägt die Ueberschrift „unerlaubte Handlungen". Als unerlaubte Handlung ist auch heute, wie im französisch-badischen Recht, die rechtswidrige, schuldhafte Handlung anzusehen. Daraus geht hervor, dass § 833, da er eine Schuld nicht voraussetzt, an den Platz, den ihm der Gesetzgeber angewiesen hat, nicht gehört. Die Haftung des Tierhalters entspringt aus einer erlaubten Handlung, aus dem Halten der Tiere. Der gesetzgeberische Grund der Verantwortlichkeit liegt in der Gefährlichkeit des Tierhaltens: alle damit verknüpften Folgen sollen denjenigen treffen, in dessen Interesse die Tiere gehalten werden. Obwohl also der gegen den Tierhalter gerichtete Anspruch nicht deliktischer Natur ist, wird man doch die Konsequenzen des Deliktsstandpunktes in analoger Weise zur Anwendung zu bringen haben. In Betracht kommen besonders die Vorschriften des 25. Titels über den Umfang der Haftpflicht, die Verjährung und den Gerichtsstand [1]).

§ 833 zieht zur Verantwortung „denjenigen, der das Tier hält". Wer damit gemeint ist, ist nicht ganz unbestritten. Der Ausdruck, der schon im preuss. allg. Landrecht I, 6 § 70, 72 und im sächs. B. G. B. vorkommt, ist kein juristisch-technischer Ausdruck, er ist vielmehr der Sprache des gewöhnlichen Lebens entnommen und bezeichnet eine tatsächliche Beziehung zwischen einer Person und einem Tier. Wir werden unter dem Tierhalter eine Person zu verstehen haben, die das Tier während eines Zeitraums von einer gewissen Dauer besitzt und ihm im eigenen Interesse die Existenzbedingungen gewährt [2]). Zum Begriff des „Haltens" eines Tieres gehören danach folgende drei Momente:

---

1) Vgl. hiezu Endemann I, S. 914 Anm. 15 und S. 918, Enneccerus-Lehmann I, S. 783, Isay S. 304 ff., Crome II, S. 1062, a. A. Dernburg II, S. 649, vgl. auch die R. G. E. vom 6. III. 02, Bd. 50, S. 244, wonach die Anwendung des § 847 im Falle des § 833 nicht durch das Vorliegen eines Verschuldens bedingt ist.

2) Aehnlich R. G. vom 3. VII. 02, wo Tierhalter der genannt wird, „der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach, Unter-

1. Der Besitz des Tiers.
2. Die Sorge für das Tier im eigenen Interesse.
3. Das Moment der Dauer, für dessen zeitliche Abgrenzung sich eine allgemein gültige Regel nicht aufstellen lässt [1]).

Eigenbesitz verlangt das Gesetz nicht [2]).

Es haftet somit regelmässig und in erster Linie der Eigentümer, aber auch der Mieter, Pächter, Entleiher und sonstige Nutzniesser des Tiers, falls die angeführten Merkmale des „Haltens" in ihrer Person zutreffen. Dagegen ist nicht verantwortlich, wer das Tier nur für kurze Zeit, etwa zu einem Spazierritt gemietet oder geliehen hat [3]), auch nicht, wer ein zugelaufenes Tier in vorläufige Obhut genommen hat. Diese Personen können jedoch unter Umständen nach § 834 in Anspruch genommen werden. Bei einem mit Inventar verpachteten Gut „hält" das Vieh nicht der Verpächter, sondern der Pächter, bei einem administrierten Gut „hält" das Tier nicht der Administrator, sondern dessen Dienstherr [4]).

Ersatzpflichtig ist, wer das Tier zur Zeit der Schadenszufügung hält, nicht wer es gehalten hat. Beide Tatsachen müssen zeitlich zusammenfallen, wobei jedoch zu beachten ist, dass eine vorübergehende Unterbrechung des Besitzes ohne Einfluss auf die Haftung ist. Andrerseits ist es ohne Bedeutung, wenn das Tier nach der Verletzung seinen Herrn wechselt.

Wird dem Eigentümer das Tier gestohlen, so erlischt die Haftung und geht auf den Dieb über. Jede Verant-

---

halt und Pflege die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloss zu einem ganz vorübergehenden Zweck, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer, und er bleibt es, auch wenn ein anderer das Tier vorübergehend benutzt, ohne selbst Halter zu sein".

1) O. L. G. Jena v. 15. I. 02.

2) A. A. Isay, nach welchem nur der Tierhalter ist, der dem Tier Unterhalt gewährt animo domini.

3) Vgl. hierüber „Das Recht" Jahrg. 1902 S. 533.

4) Abweichend bezügl. des Pächters Kipp, Zusatz zu Windscheid, Pand. II, § 457.

wortlichkeit des Eigentümers entfällt auch dann, wenn er den Besitz am Tier verloren d. h. von der Verfolgung desselben endgültig Abstand genommen hat[1]). Danach ist auch die Frage zu beurteilen, ob eine Verpflichtung besteht, wenn das Tier entlaufen ist. Die Frage wird nur dann zu verneinen sein, wenn der Inhaber den Besitz definitiv aufgegeben hat. Uebrigens kann der Verletzte in diesem Fall auch auf Grund von § 823 Abs. 1 vorgehen, wenn der „Halter" durch Verabsäumung der gehörigen Aufsicht das Entweichen verschuldet hat, z. B. wenn er einen Bären gehalten und nachlässig bewacht hat. Nicht aufgehoben wird die Ersatzpflicht dadurch, dass der Eigentümer das Tier einem andern in Verwahrung gibt, was namentlich für den Fall bedeutsam wird, dass der Verwahrer nach § 834 nicht haftet, weil er den Beweis seiner Schuldlosigkeit erbringen kann. Anderenfalls könnte die ganze Tierhaftung dadurch illusorisch gemacht werden, dass mehrere Tierbesitzer ihre Tiere einander wechselseitig zur Verwahrung übergeben.

Da § 833 ein Verschulden nicht voraussetzt, kann es auf die Zurechnungsfähigkeit des Tierhalters nicht ankommen[2]). Zu beachten ist freilich, dass zum „Halten" des Tieres ein gewisser Willensentschluss gehört, der beim Unzurechnungsfähigen nicht immer vorhanden ist, z. B. wenn einem Wahnsinnigen ein bissiger Hund zuläuft und, von ihm verborgen, hinterher Schaden anrichtet; hier ist der Wahnsinnige nicht — bezw. nur unter der Voraussetzung des § 829 — verantwortlich. Selbstverständlich haftet der Unzurechnungsfähige dann, wenn sein Vormund oder sonstige gesetzliche Vertreter in der Verwaltung des Vermögens des Unzurechnungsfähigen das Tier für den letzteren angeschafft hat.

Wird ein Tier von mehreren Personen gehalten, so frägt es sich, ob dieselben nach den Regeln der Gemein-

---

1) Vgl. Strohal, S. 106 „bereits, wenn das Tier sich der Verwahrung entzogen hat".

2) Ebenso Linckelmann S. 87, 111, Oertmann § 833 Note 20, Dernburg § 396 Note 9, a. A. v. Liszt S. 107, Cosack § 166 Note 7.

schaft d. h. zu gleichen Teilen [1]) oder ob sie, wie die herrschende Ansicht annimmt, als Gesamtschuldner auf Grund von § 840 Abs. 1 haftbar sind. Da die tierische Tat eine unerlaubte Handlung i. S. des Gesetzes nicht darstellt, § 840 I aber nur von der Verantwortlichkeit mehrerer aus einer unerlaubten Handlung spricht, so kann von einer unmittelbaren Anwendung des § 840 I jedenfalls keine Rede sein. U. E. gilt hier dasselbe, was wir oben von den anderen allgemeinen Bestimmungen des 25. Titels gesagt haben: es wird § 840 in analoger Weise auf die Tierhaftung angewendet werden müssen [2]).

Die Begriffe der Mittäterschaft, der Anstiftung und der Beihilfe versagen im Fall des § 833, da eine Handlung, an der mehrere sich beteiligen können, überhaupt nicht vorliegt.

Ist neben dem Tierhalter ein Dritter für den Schaden verantwortlich — zu denken ist besonders an den Fall, wo jemand das Tier gehetzt oder von der Kette gelöst hat — so ist in ihrem Verhältnis zu einander der Dritte allein verpflichtet [3]). Nach aussen d. h. dem Verletzten gegenüber haften der Tierhalter und der Dritte als Gesamtschuldner in analoger Anwendung des § 840 I und zwar der Halter auf Grund von § 833, der Dritte nach § 823. Selbstredend kann eine Verpflichtung des Halters dann nicht mehr in Frage kommen, wenn nicht das Tier, sondern der Dritte mittels des Tiers die Verletzung verursacht hat. Hier greift lediglich § 823 Platz. Andererseits trifft die Verantwortung nur den Halter, wenn der Dritte nach den Vorschriften über die Zurechnungsfähigkeit nicht in Anspruch genommen werden kann. Das Regressverhältnis des Dritten zu den Mitverpflichteten ist abweichend von den allgemeinen Grundsätzen geregelt.

---

1) § 426 B. G. B.

2) Vgl. auch Oertmann Kom. § 833 Anm. 3, der § 840 deshalb für anwendbar erklärt, weil die Schädigung durch das Tier objektiv als eine unerlaubte Handlung i. S. der Vorschriften des 25. Titels anzusehen ist.

3) § 840 Abs. 3.

Während nämlich in dem gewöhnlichen Falle der Gesamthaftung nach § 426 die Schuldner untereinander nur anteilmässig verpflichtet sind, eine Bestimmung, die in der Regel auch auf die Haftung mehrerer aus unerlaubten Handlungen Anwendung findet, hat in dem gedachten Fall der Dritte im Verhältnis zu dem Tierhalter den Schaden allein zu tragen [1]). Diese Abweichung beruht ähnlich wie die betreffende Bestimmung bei der Haftung für Andere [2]) auf dem naheliegenden Billigkeitsgrunde, dass der Dritte den Schaden tatsächlich verschuldet hat, während die Haftung der beiden anderen Personen ohne den Nachweis eines Verschuldens eintritt.

Haben Tiere sich gegenseitig verletzt, so haften die respektiven Besitzer sich gegenseitig. Unter Umständen ist hier das eigene Verschulden des einen oder anderen Tierhalters nach § 254 zu berücksichtigen, so im folgenden Fall: Zwei Hunde geraten miteinander in Streit und werden beide verletzt. Von den Tierhaltern hat der eine, obwohl er die Gefahr erkannte und es ihm ein leichtes gewesen wäre, sein Tier zurückzuhalten, diese Pflicht verabsäumt. Hier kann die Haftung des andern unschuldigen Tierhalters nach § 254 gemildert werden. Weniger einfach ist die Sachlage, wenn ein Tier das andere angreift und dabei von dem angefallenen verwundet oder getötet wird. Es ist klar, dass in diesem Fall der Eigentümer des angegriffenen Tiers nicht verantwortlich gemacht werden kann. Man kann sich hiefür auf die Analogie des § 227 stützen [3]).

In gleicher Weise wie der Tierhalter haftet nach § 834 derjenige, der vertragsmässig die Führung der Aufsicht über das Tier übernommen hat. Der Vertrag kann ein Dienstmietvertrag sein, so der Vertrag mit einem Stallknecht oder Kutscher, oder ein Sachmietvertrag, wenn beispielsweise ein Pferdeverleiher Pferde zu vorübergehender Benutzung vermietet, oder ein Vertrag anderer Art;

---

1) § 840 III.
2) § 840 Abs. 2.
3) Vgl. Isay S. 314/15.

er kann für einen längeren oder kürzeren Zeitraum abgeschlossen sein. Ein Vertrag aber ist notwendig. Personen, die die Aufsicht über ein Tier führen, ohne dazu vertragsmässig verpflichtet zu sein, insbesondere Familienangehörige des Tierhalters, die mit der Aufsicht und Pflege der Tiere befasst sind, haften nicht nach § 834. Ansprüche gegen sie können nur aus § 823 hergeleitet werden, d. h. nur, wenn ihnen eine Schuld nachgewiesen werden kann. Durch Minderjährigkeit wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen, wenn die Aufsicht über die Tiere durch einen rechtswirksamen Vertrag übernommen worden ist, was ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht möglich sein wird. Der Aufsichtspflichtige haftet nicht wie der Tierhalter unbedingt, sondern nur, wenn ihm eine Schuld zur Last fällt (also wie der Aufsichtspflichtige nach § 832). Der Grund ist einmal, dass er das Tier nicht so genau kennt bezw. zu kennen braucht wie der Tierhalter; sodann, dass er nicht mehr als Aufsicht übernommen hat. Er kann sich daher befreien durch den Nachweis, dass er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Neben dem Aufsichtsführenden haftet der Tierhalter als Gesamtschuldner auf Grund von § 840 Abs. 1. Der Tierhalter kann jedoch, wenn er in Anspruch genommen wird, gegen den Aufsichtsführer nach § 840 Abs. 3 Regress nehmen. Da nur auf seiten des Aufsichtspflichtigen ein Verschulden vorliegen muss, so kann § 840 auch hier nur in analoger Weise Platz greifen.

Der Tierhalter kann sich nicht gemäss § 831 der Haftpflicht durch den Nachweis entziehen, dass er bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Die Gegenansicht steht nicht nur in Widerspruch mit dem klaren Wortlaut des § 833, der den, der das Tier hält, unbedingt und in allen Fällen haften lässt, sondern sie scheitert auch an der Erwägung, dass damit jede Haftung überhaupt beseitigt werden könnte. Denn in dem Fall, wo den Tierhalter

bei der Bestellung des Aufsichtsführers eine culpa in eligendo nicht trifft, der Aufsichtspflichtige aber den Nachweis erbringen kann, dass er seiner Pflicht genügt habe oder dass der Schaden auch bei Beobachtung der nötigen Sorgfalt eingetreten wäre, könnte der Verletzte keinerlei Ansprüche erheben. Dass dies vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war, geht aus den Materialien des B. G. B. klar hervor. Selbstredend kann sich der Tierhalter auf § 831 dann berufen, wenn der Geschädigte seinen Anspruch statt auf § 833 auf § 823 stützt, d. h. wenn derselbe beweist, dass ihm der Schaden vorsätzlich oder fahrlässig zugefügt wurde [1]).

Ob die Schädigung von einem wilden oder einem zahmen Tier herrührt, ist heute ohne Bedeutung. Der Bauer, der einen Hofhund hält, haftet nicht minder als der Besitzer einer Menagerie oder eines zoologischen Gartens. Ganz unbedenklich ist diese gleiche Behandlung der Haustiere und der gefährlichen Tiere freilich nicht. Es ist wohl denkbar, dass ein gefährliches Tier trotz Beobachtung aller erforderlichen Vorsichtsmassregeln ausbricht. Gibt hier der Inhaber den Besitz auf, so gewährt das Gesetz dem Verletzten keine Möglichkeit, Ersatz für den erlittenen Schaden zu bekommen. Auch § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 367 Z. 11 des R. St. G. B. reicht nicht aus, um diese Lücke auszufüllen.

Selbstverständlich ist es nach heutigem Recht auch ganz ohne Belang, ob das Tier den Schaden seiner Natur entsprechend oder wider seine Natur angerichtet hat. Diese Unterscheidung ist für das praktische Leben wertlos.

Es herrscht Streit über die Frage, ob die Schädigung durch Bazillen, die etwa in einem Laboratorium zu wissenschaftlichen Zwecken gezüchtet werden, unter § 833 fällt. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, was man

1) Wie hier Planck II, S. 629, Dernburg II, S. 651 mit teilweise anderer Begründung, Cosack § 166 Anm. 9, a. A. Endemann I, § 202 Anm. 10; vgl. auch d. Urt. des O. L. G. Stettin (3, 25), das den Tierhalter neben dem Leiter haften lässt, auch wenn ihn in der Auswahl des Leiters eine Schuld nicht trifft.

unter Tieren i. S. des Gesetzes zu verstehen hat. Will man hierüber, was u. E. das richtige ist, den Sprachgebrauch des täglichen Lebens entscheiden lassen, so wird die Frage zu verneinen sein; lässt man dagegen die Merkmale, die die Zoologie für den Begriff Tier aufstellt, massgebend sein, so wird man sie bejahen müssen [1].

Ungeziefer wird nicht gehalten, man ist damit nur behaftet. Dafür besteht also z. B. keine absolute Haftpflicht des Vermieters einer Wohnung u. dgl.

Die Ersatzpflicht tritt nach § 833 ein, „wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird“. Im ersten Entwurf war statt dessen von „Beschädigungen“ allgemein die Rede. Man zog aber schliesslich die kasuistische Form vor, weil der Ausdruck Beschädigung, auf den Menschen angewandt, unpassend erschien. Diese Aenderung bedeutet nicht, wie Isay a. a. O. meint, eine Einschränkung der Ersatzpflicht: Unter Sachen i. S. von § 833 sind nicht bloss bewegliche Sachen zu verstehen; hätte doch sonst der Gesetzgeber, wie auch anderwärts, ausdrücklich von „beweglichen Sachen“ gesprochen [2]. Sachbeschädigung i. S. des B. G. B. ist abweichend von dem Begriff, den das St. G. B. damit verbindet, gleich Vermögensbeschädigung. Es haftet also der Tierhalter beispielsweise auch dann, wenn ein Hund eine Sache verschleppt oder ein Stück Fleisch aus dem Fleischerladen stiehlt, oder wenn ein Affe einen fremden Käfig öffnet, so dass der eingeschlossene wertvolle Vogel das Freie gewinnen kann [3].

Liszt will im Fall der Tötung, der Körper- und Gesundheitsverletzung eines Menschen die §§ 844/45 nicht zur Anwendung bringen, da man unter Tötung usw. ganz allgemein die von einem Menschen wenigstens mittelbar begangene Handlung verstehe. Selbst wenn man dies

---

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann I, S. 782, Oertmann Kom. § 823 Anm. 2, Planck II, S. 628.

2) Vgl. §§ 565, 859, 929 ff., 1006, 946 ff. usw.

3) Vgl. hiezu v. Liszt S. 28.

zugeben will, müssten u. E. die genannten Paragraphen doch in analoger Weise bei der Tierhaftung Platz greifen [1]).

Wegen anderer als der angegebenen Schäden kann Ersatz nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften verlangt werden, so z. B. wenn jemand in seiner „Freiheit" gehindert wird, weil auf der Strasse eine aus dem Käfig ausgebrochene Bestie ihr Unwesen treibt.

Der Schaden muss „durch" das Tier hervorgerufen d. h. seine Tätigkeit muss als Ursache der eingetretenen Verletzung anzusehen sein. Eine unmittelbare körperliche Einwirkung des Tieres verlangt das Gesetz nicht. Es genügt mittelbare Kausalität. So ist in dem Fall, wo ein am Ufer eines Flusses spielendes Kind durch ein heranstürmendes Pferd dermassen erschreckt wird, dass es ins Wasser fällt und dabei umkommt, der Tod fraglos durch das Pferd verursacht und der Besitzer daher haftbar.

Die Grundsätze über die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs oder besser des normalen Kausalverlaufs, die die Strafrechtslehre aufstellt, gelten auch für das B. G. B. Man versteht hierunter bekanntlich die Erscheinung, dass während eine Kausalreihe in der Richtung auf den Erfolg sich bewegt, eine neue Kausalreihe mit der Richtung auf denselben Erfolg unabhängig von jener eintritt, so dass schliesslich der Erfolg, obwohl er schon durch die erste bewirkt worden wäre, dennoch als durch die zweite herbeigeführt zu betrachten ist. Nehmen wir an: Es ist jemand durch einen tollen Hund in einer Weise verletzt worden, dass er ohne Zweifel in kurzer Zeit seinen Wunden erlegen wäre. Ins Krankenhaus verbracht, findet er infolge eines daselbst ausgebrochenen Brandes den Tod. Hier ist als Ursache des Todes jedenfalls der Brand anzusehen und eine Haftung des Tierhalters daher ausgeschlossen [2]).

---

1) Vgl. auch Planck II, S. 645, Fischer-Henle § 844 Anm. 1.

2) Uebereinstimmend Linckelmann S. 50 ff., Isay S. 308 ff. wohl auch R. G. E. v. 5. V. 04. Abweichend Liszt S. 79 ff., nach dessen Ansicht das B. G. B. eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs überhaupt nicht kennt, da es (vgl. § 830 II) die Lehre von der Teil-

Eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ ist dann nicht vorhanden, wenn der Erfolg der schädigenden Ursache bereits eingetreten ist, aber durch den durch eine neue Kausalreihe herbeigeführten konsumiert wird. Wenn z. B. ein wildgewordener Stier ein Schaufenster zertrümmert, das ganze Gebäude aber kurze Zeit darauf durch einen Blitzstrahl zerstört wird, so kann sich natürlich der Geschädigte, da der durch das Tier verübte Schaden nicht mehr besteht und sein Umfang daher auch nicht festgestellt werden kann, wegen des Fensters nicht an den Besitzer des Stieres, sondern nur wegen des ganzen Hauses ev. an die Feuerversicherung halten. Das römische Recht gelangte in solchen Fällen, wenn auf seiten des ersten Schädigers die Voraussetzungen der actio legis Aquiliae gegeben waren, zu einem andern Ergebnis. Die Römer hielten bis zuletzt an dem Gedanken fest, dass „nicht der Schaden, sondern die Schuld zum Schadensersatz verpfliche“, dass somit Ansprüche auch dann noch geltend gemacht werden konnten, wenn ein Schaden gar nicht mehr vorlag [1]).

Nicht durch das Tier verursacht ist die Verletzung dann, wenn es dabei nicht seinem tierischen Trieb, sondern dem Willen eines Menschen folgte [2]). Dasselbe gilt, wenn ein äusseres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können [3]).

Wir haben schon erwähnt, dass zugunsten des Tierhalters § 254 Platz greifen kann, wenn bei der Ent-

---

nahme, aus der Liszt seine Sätze über die U. d. K. herleitet, prinzipiell umgestaltet habe. Es würde danach der Tierhalter auch in folgendem Fall verantwortlich sein: Sein Hund verletzt einen Menschen tödlich. Der herbeigerufene Arzt lässt sich bei der Behandlung des Verwundeten vorsätzlich solche Fehler zu schulden kommen, dass Blutvergiftung und infolge davon der Tod eintritt.

1) Vgl. das Beispiel in fr. 27, § 2 D. de r. v. (6, 1).

2) So auch R. G. v. 12. II. 03 und 26. II. 03.

3) Recht. d. O. L. G. Bd. 9 S. 43.

stehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat. Zwar kann, wenn eine Schuld auf Seiten des Tierhalters nicht in Frage steht, eine Vergleichung („Kompensation") von beiderseitigem Verschulden nicht stattfinden, wohl aber das Mass der Verschuldung auf seiten des Verletzten von Bedeutung sein[1]). In Betracht kommen hier vor allem die Fälle, wo der Geschädigte das Tier gereizt oder in unvorsichtiger Weise mit ihm gespielt hat, oder wo er trotz genügender Warnung ein fremdes Gehöft oder ein Grundstück, in dem sich ein bissiger Hund befindet, unbefugt betritt und dabei durch den Hund zu Schaden kommt. Gewöhnlich wird hier von einer Verpflichtung des Besitzers überhaupt keine Rede mehr sein können. Dagegen ist es unrichtig, mit dem Abgeordneten Gamp anzunehmen, dass in solchen Fällen jede Haftung rechtsgrundsätzlich aufgehoben sei[2]). Einem deliktsunfähigen Menschen kann ein konkurrierendes Verschulden nicht zur Last gelegt werden[3]).

Eine richtige Anwendung des § 254 wird viel dazu beitragen, die strenge Haftung, der der Tierhalter heute unterworfen ist, zu mildern. Wenn die jetzigen Bestimmungen trotzdem zu bedenklichen Härten geführt haben, so ist daran vielleicht weniger das Gesetz als die Rechtssprechung schuld, die sich vielfach auf einen für den Tierhalter durchaus ungünstigen Standpunkt gestellt hat[4]). Es

---

1) R. G. v. 10. V. 02 und 24. IX. 03.

2) Vgl. S. 344 und 345 der Stenogr. Berichte; vgl. auch R. G. E. v. 10. IV. 02 und 5. V. 02, wonach eigenes Verschulden des Verletzten die Haftung des Tierhalters nur dann vollständig ausschliesst, wenn es als die alleinige Ursache des Unfalls anzusehen ist.

3) So u. E. richtig R. G. v. 11. V. 03. Ebenso Liszt S. 81 ff., Linckelmann S. 60. Abweichend Endemann § 132: „Auch wenn ein Geisteskranker sich der Gefahr ausgesetzt hat . . . . . ., muss dem Schädiger die Berufung darauf gestattet werden, dass der Geschädiigte selbst ganz oder zum Teil den Schaden verursacht habe"; vgl. dagegen derselbe in § 201 Note 9: „Ein eigenes Verschulden kann nur dem Verkehrsfähigen angerechnet werden".

4) So entschieden zu weitgehend R. G. v. 24. XI. 02, 11. V. 03, 24. IX. 03, 6. VI. 04, K. G. v. 22. V. 03, O. L. G. Hamm v. 14. X. 02, O. L. G. Augsburg v. 31. X. 02, O. L. G. Karlsruhe v. 19. IV. 04.

erscheint uns daher sehr fraglich, ob eine Aenderung des § 833 etwa i. S. des Antrags, wie er im Mai v. J. dem Reichstag zur Beratung vorlag, wonach der, der zu beruflichen Zwecken Haustiere braucht, nur im Falle eines Verschuldens haften soll, wirklich so notwendig ist, wie es von einzelnen Rednern hingestellt wurde. Stets wird sich der Gesetzgeber die Frage vor Augen halten müssen: Was ist gerechter, dass derjenige den Schaden trägt, dem das Tier den Nutzen bringt, oder der arme Verunglückte, der vielleicht für sein ganzes Leben seiner Arbeitsfähigkeit beraubt ist? Wir meinen, die Frage muss, wenn nicht ganz zwingende Gründe dagegen vorgebracht werden, i. S. der ersten Alternative beantwortet werden. Hier ist u. E. ein Platz, wo der Gesetzgeber das Vorteilsprinzip mit Fug und Recht zur Anwendung gebracht hat. Wenn ein Abgeordneter davor warnte, schon jetzt, nachdem das B. G. B. erst verhältnismässig kurze Zeit in Kraft ist, Aenderungen daran vorzunehmen, und darauf hinwies, es seien, wenn man in dem einen Punkte ändere, ebenso wichtige Aenderungen im anderen Punkte unerlässlich, so dürfen diese Gesichtspunkte für die gesetzgebenden Faktoren natürlich nicht ausschlaggebend sein. Stellen sich Mängel im Gesetz heraus, so muss eben Abhilfe geschaffen werden. Das Rechtsgefühl des Volkes und die Anforderungen, die der Verkehr stellt, dürfen nicht einfach ignoriert werden. Es ist die wichtigste Aufgabe des Gesetzgebers, Schritt zu halten mit den berechtigten Anschauungen und Ueberzeugungen des Volkes.

Römisches Recht.

Arndts Lehrbuch der Pandekten.
Baron: Pandekten.
Dernburg: Pandekten.
Girard: Manuel Elémentaire de droit Romain.
Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten.
Karlowa: Römische Rechtsgeschichte.
Lenel: Edictum perpetuum.
Pernice: Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach röm. Recht.
Thibaut: Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts.
Unterholzner: Quellenmässige Zusammenstellung der Lehren des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen.
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts.
Zimmern: Das System der römischen Noxalklagen.

Deutsches Recht.

v. Amira: Nordgermanisches Oblig. Recht.
Behrend: Ausgabe der Lex Salica.
— Ein Stendaler Urteilsbuch aus dem 14. Jahrh. als Beitrag zur Kenntnis des Magdeb. Rechts.
Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts.
Boretius: Die Kapitularien im Langobardenreich.
Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht.
Gerber: System des deutschen Privatrechts.
Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer.
— Weisthümer.
Hepp: Die Zurechnung auf dem Gebiet des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen.
Laspeyres: Ausgabe der Lex Salica u. L. Ripuaria.
v. Meibom: Das deutsche Pfandrecht.
Mittermaier: Grundsätze d. gem. deutschen Privatrechts.
Osenbrüggen: Strafrecht der Langobarden.
Pfeiffer: Prakt. Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft.

Richthofen: Lex Saxonum.
Sachsse: Sachsenspiegel oder sächs. Landrecht.
Schroeder: Deutsche Rechtsgeschichte.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts.
Wackernagel: Der Schwabenspiegel.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Achilles: Das B. G. B. nebst E. G.
Cosack: Lehrbuch des deuschen Bürgerlichen Rechts.
Crome: System des deutschen Bürgerl. Rechts.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens.
Endemann: Einführung in das Studium des B. G. B.
Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands.
Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch.
Haidlen: B. G. B. nebst E. G.
Heinsheimer: Das deutsche B. G. B.
Isay: Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in Jherings Jahrbüchern Bd. 39.
Kuhlenbeck: Hand-Kommentar zum B. G. B.
Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System d. B. G. B.
Matthiass: Lehrbuch des B. G. B.
Mugdan: Die gesamten Materialien z. B. G. B.
Oertmann: „Das Recht der Schuldverhältnisse“ aus Oertm. Kom. z. B. G. B.
Planck: Kommentar zum B. G. B.
Das Recht: Rundschau f. d. deutschen Juristenstand.
Soergel: Rechtssprechung z. B. G. B.
Schenkel: Das badische Jagdrecht.
Warneyer: Das B. G. B.

Lebenslauf.

Ich, Karl Fath, wurde am 9. September 1882 in Lörrach i./W. geboren. Mit dem 6. Lebensjahr trat ich in die dortige Volksschule ein und blieb daselbst bis zum 10. Lebensjahr. Ich besuchte dann das Gymnasium in Lörrach und zwar von Sexta bis einschliesslich Quarta. Von Untertertia bis einschliesslich Oberprima besuchte ich das Gymnasium Heidelberg, wo ich im Juli 1901 die Reifeprüfung bestand. Ich bezog alsdann die Universität Heidelberg und studierte bis zum Frühjahr 1905 die Rechtswissenschaft. Im April 1905 machte ich die erste juristische Staatsprüfung. Ich war hierauf als Rechtspraktikant nacheinander beim Gr. Amtsgericht, bei der Stadtverwaltung und beim Gr. Bezirksamt in Heidelberg tätig. Zur Zeit bin ich beim Gr. Landgericht Heidelberg beschäftigt.